

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: POLÍTICAS E GESTÃO INSTITUCIONAL

**Proposta de um sistema de proteção de bens no resguardo
do patrimônio de pessoas físicas**

HELICIO KRONBERG

Florianópolis
2002

Helcio Kronberg

**Proposta de um sistema de proteção de bens no resguardo
do patrimônio de pessoas físicas**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Administração.

Orientadora: Ilse Maria Beuren, Dra.

Florianópolis, março de 2002

Proposta de um sistema de proteção de bens no resguardo do patrimônio de pessoas físicas

Helcio Kronberg

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Administração (área de concentração em Políticas e Gestão Institucional) e aprovada, na sua forma final, pelo Curso de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal de Santa Catarina.

Prof. Nelson Colossi, Dr.
Coordenador do Curso

Apresentada à Comissão Examinadora integrada pelos professores:

Ilse Maria Beuren, Dra. (orientadora)

José Alonso Borba, Dr. (membro)

Maria Terezinha Angeloni, Dra. (membro)

AGRADECIMENTOS

À

Anette, companheira,
que com paciência, aplaude as conquistas acadêmicas.

À

Professora Doutora Ilse Maria Beuren, com quem tive a
oportunidade e o privilégio de ser orientando.
A ela, entre o muito que lhe devo, cumpre-me agradecer
a permanente solicitude e as importantes sugestões e
críticas formuladas.

*“Gli uomini dimenticano piuttosto la morte del padre
che la perdita del patrimonio.”*

As pessoas esquecem antes a morte do pai
do que a perda do patrimônio.

MAQUIAVEL (1469-1537). **O príncipe**, Séc.XXII d.c.

“A todo raciocínio pode-se opor outro,
de força igual.”

Sexto Empírico. **Teses fundamentais**. Séc. II e III d.c.

SUMÁRIO

LISTA DE ILUSTRAÇÕES	viii
RESUMO.....	ix
ABSTRACT.....	x
1 INTRODUÇÃO	1
1.1 TEMA E PROBLEMA DA PESQUISA	1
1.2 OBJETIVOS	5
1.3 JUSTIFICAÇÃO DO ESTUDO	6
1.4 ORGANIZAÇÃO DO ESTUDO	8
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	9
2.1 CONCEITUAÇÃO DE ENTIDADE	9
2.1.1 Pessoa Física	11
2.1.2 Pessoa Jurídica	12
2.2 PATRIMÔNIO DE UMA ENTIDADE.....	14
2.2.1 Patrimônio das pessoas físicas e das famílias	15
2.2.2 Patrimônio de pessoa jurídica	16
2.2.3 Vinculação de patrimônios.....	17
2.3 SISTEMA DE PROTEÇÃO DE BENS	21
2.3.1 Definição de proteção de bens	26
2.3.2 Tipos de proteção.....	27
2.3.3 Fundamentos do sistema de proteção	30
2.3.4 Operacionalização.....	32
2.3.5 Vantagens e desvantagens	38
2.3.6 Utilização de uma empresa <i>off-shore</i> na proteção de bens	40
3 METODOLOGIA	46
3.1 PERGUNTAS DE PESQUISA.....	46
3.2 DEFINIÇÃO CONSTITUTIVA DE TERMOS	46
3.3 DELINEAMENTO DE PESQUISA.....	48
3.4 OBJETO DE INVESTIGAÇÃO E ELEMENTOS DE ANÁLISE.....	49
3.5 COLETA E ANÁLISE DOS DADOS	51
3.5.1 Tipos de dados	51
3.5.2 Coleta de dados	52
3.5.3 Tratamento dos dados.....	53
3.6 LIMITAÇÕES DA PESQUISA	54
4 DESCRIÇÃO E ANÁLISE DE CASOS INVESTIGADOS	55
4.1 UM CASO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	57
4.1.1 Descrição do caso	57
4.1.2 Alternativa de solução implantada.....	60
4.1.3 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção de	

bens.....	61
4.1.4 Contribuição para resguardar o patrimônio	64
4.2 UM CASO DE CONTROLE DE DANOS	67
4.2.1 Descrição do caso	67
4.2.2 Alternativa de solução implantada.....	70
4.2.3 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção de bens.....	71
4.2.4 Contribuição para resguardar o patrimônio	72
4.3 OPERAÇÃO COM <i>OFF-SHORE COMPANIES</i>	74
4.3.1 Descrição do caso	74
4.3.2 Alternativa de solução implantada.....	75
4.3.3 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção de bens.....	76
4.3.4 Contribuição para resguardar o patrimônio	77
4.4 UM CASO DE INSTITUIÇÃO DE <i>TRUST</i>	78
4.4.1 Descrição do caso	79
4.4.2 Alternativa de solução implantada.....	80
4.4.3 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção de bens.....	81
4.4.4 Contribuição para resguardar o patrimônio	83
4.5 UM CASO DE FRAUDE A CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO	85
4.5.1 Descrição do caso	85
4.5.2 Alternativa de solução implantada.....	87
4.5.3 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção de bens.....	88
4.5.4 Contribuição para resguardar o patrimônio	88
5 PROPOSTA DE SISTEMA DE PROTEÇÃO DE BENS	91
5.1 PRÉ-ANÁLISE NA IMPLANTAÇÃO	91
5.2 IDENTIFICAÇÃO DOS RISCOS DE INSUCESSO	93
5.3 PROPOSTA DE UM SISTEMA DE PROTEÇÃO DE BENS.....	96
5.3.1 Constituição de uma sociedade anônima.....	97
5.3.2 Documentos e livros necessários para a formalização da sociedade anônima constituída	99
5.3.3 Transparência exigida para evitar que abusos sejam cometidos	102
5.3.4 A empresa domiciliada no exterior como acionista.....	103
5.3.5 Resumo	105
5.4 CONTRIBUIÇÃO DO SISTEMA PROPOSTO PARA RESGUARDAR O PATRIMÔNIO DE PESSOAS FÍSICAS.....	106
6 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	108
6.1 CONCLUSÕES	108
6.2 RECOMENDAÇÕES	111
REFERÊNCIAS.....	112
BIBLIOGRAFIA	117
ANEXOS	118

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Etapas do planejamento e controle de proteção de bens	31
Figura 2 - Estrutura do <i>trust</i> instituído por F.M.P.....	84
Figura 3 - Esboço da configuração de um sistema de proteção de bens.....	91

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – os riscos de insucesso de um sistema de proteção de bens tradicional	95
--	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Custos de manutenção do <i>trust</i>	83
---	----

RESUMO

As pessoas físicas têm buscado a manutenção e perpetuação do patrimônio conquistado. As razões pelas quais motivam-se a proteger seus bens são os mais diversos, desde evitar com que bens sejam expropriados por dívidas de qualquer natureza, passando por planejamento sucessório, e até mesmo requintadas estratégias para garantir que nada lhes falte na velhice. Neste contexto, o presente trabalho objetivou a elaboração de uma proposta de um sistema de proteção de bens que dê suporte às necessidades mais diversas dentro de um contexto legalmente aceito. A pesquisa realizada caracterizou-se como um estudo do tipo descritivo, de abordagem qualitativa. Foi realizada por meio de estudo de casos não hipotéticos, mas cujos atores não são revelados. Na coleta dos dados utilizou-se fontes secundárias, obtidos por meio de pesquisa documental e bibliográfica. A título de ilustração e para fundamentar o objetivo geral proposto, na presente pesquisa, foram apresentados casos de planejamento sucessório, de controle de danos, operações com *off-shore companies*, instituição de *trust* e caso de fraude à execução e a credores. A partir da verificação do estado da arte e das situações fáticas dos casos concretos analisados, ao final, elaborou-se o esboço da configuração de um sistema de proteção de bens. A proposta apresentada contempla os dispositivos legais que a fundamentam e afasta a discussão ética sobre a boa-fé em relação a possíveis dívidas que podem não serem satisfeitas. A proposta apresentada buscou apresentar às pessoas físicas a forma com que pode manifestar a autonomia da vontade na preservação e destinação do patrimônio alcançado, remetendo a questão ética à consciência de cada um. Neste sentido, concluiu-se que a melhor forma de proteção dos bens se dá através da incorporação dos mesmos numa pessoa jurídica sob a forma de sociedade anônima, sem a incidência de impostos de qualquer natureza, permitindo o controle sobre o patrimônio através de mecanismos criados e descritos neste estudo, admitidos pela legislação vigente.

ABSTRACT

People are been looking for the perpetuation and maintenance of their conquered assets. The reasons for that are various, to avoid assets being expropriate by any nature, from succession planning to elaborated strategies to guarantee that nothing will miss when they get older. In this context, this work was elaborated to propose an asset protection system to support the most diverse necessities inside a legally accepted concept. This research was characterized as a descriptive, qualitative study. It was realized with non-hypothetical cases without revealing the actors. To collect the data were utilized secondary sources, obtained by document and bibliographical research. To illustrate this research, were presented succession planning, damage control, offshore companies operations, trusts and execution and collector fraud. From the verification of the state and situation of these cases, it was elaborated a sketch of an assets protection system. The presented proposal contemplates the legal devices and remove the ethical discussion about possible unsatisfied debts. The presented proposal presented people the way to express the autonomy in preservation and destination of the accomplished assets, leaving the ethical questions to each one's conscience. In that sense, it was concluded that the best way to protect assets is to incorporate them in a limited company, without tax incidence from any nature, allowing the asset control through various mechanisms, created and described in this study, permitted by the current law system.

1. INTRODUÇÃO

Esse capítulo contempla o tema central desta dissertação que é a proteção de bens e seus efeitos, assim como identifica o problema de pesquisa. Além disso, apresenta os objetivos geral e específicos, a justificativa e a organização do estudo.

1.1 TEMA E PROBLEMA DA PESQUISA

As pessoas físicas têm tido notória preocupação na salvaguarda de seus bens e direitos conquistados ao longo dos anos. Afinal, a conquista de patrimônio tem sido uma das mais antigas formas de avaliação e reconhecimento das capacidades do ser humano.

A acumulação de riqueza é a avaliação de desempenho que até nos dias atuais encontra porto seguro para justificar processos decisórios, catalogando em castas e segmentos indivíduos, numa classificação cruel e dogmática.

Para melhor gestão desta riqueza, e conseqüente coordenação dos meios de produção, as famílias se propunham à organização racional, baseada na especialização, na qual a hierarquia tinha fundamental importância.

A idéia central de proteção de bens é o conjunto de procedimentos que podem ser postos em prática visando a evitar que os bens sejam expropriados para satisfação de dívidas. A responsabilização não ocorre apenas em âmbito tributário, mas também trabalhista, cível, entre outros. Isso traz a necessidade de práticas de gestão cada vez mais apuradas e determinadas a fim de que se possa evitar a caracterização de quaisquer casos de responsabilidade.

A proteção de bens está intimamente ligada ao Direito, entretanto são diversas as pessoas físicas e até mesmo jurídicas que se utilizam da proteção de bens para evitar com que seus bens sejam expropriados judicialmente por dívidas com particulares e/ou pelo fisco.

Um amplo espectro constitui os fatores desta preocupação, uma vez que os bens estão sujeitos à perda ou expropriação; entre os quais se destacam carga tributária excessiva, falecimento de pessoas físicas, dívidas, fianças e avais, sentenças condenatórias, que perseguem o patrimônio.

Sem sombra de dúvida, para qualquer cidadão, a gestão tributária é extremamente complexa. Por previsão da Lei de Introdução do Código Civil, em seu artigo 3º, ninguém pode se escusar de cumprir a Lei sob alegação de desconhecimento. Desta forma, o poder público pode exercer, por presumida legitimidade, a autoexecutoriedade das dívidas de naturezas tributárias e sancionatórias, exigindo de forma imperiosa seu pagamento, nem que seja pela expropriação de bens.

Por outro lado, as pessoas físicas têm certo o falecimento. Quando proprietárias de bens, esses são entregues aos herdeiros através de procedimento judicial intitulado inventário. A provocação da instância judiciária normalmente é morosa, dado o trâmite necessário, assim como respeito à publicidade (divulgação dos atos públicos, já que o processo é público). Entretanto, óbices podem surgir no processo que pode torna-lo ainda mais moroso. O próprio processo de inventário, além da indisponibilidade de administração enquanto perdurar o procedimento, traz custos significantes. Se o herdeiro for incapaz (relativamente ou absolutamente) a administração dar-se-á por curador ou tutor, sendo que os bens ficam impossibilitados, em regra, de alienação.

Ainda, de acordo com Neves (2000), dívidas contraídas, em títulos de crédito e em contratos, as fianças e avais vinculam o co-responsável. Nas fianças de imóveis, desde que preenchidos os requisitos legais, nem o imóvel considerado como bem de família está livre de expropriação para suprir o crédito exigido pelo exeqüente.

Desse modo, conforme Neves (2000), pelo poder de império, o poder judiciário determina a expropriação de bens quando não efetuado o adimplemento da obrigação reconhecida em sentenças judiciais.

Para impor limites, estabelecer regras de convívio e respeito aos interesses pré-estabelecidos em cada sociedade, coube ao Estado a responsabilidade de legislar – criando a codificação, executar – colocar em prática o que foi legislado e julgar – aplicando a norma no caso concreto, decidindo e fazendo presente à vontade da sociedade, que vem em sentido oposto da acumulação individual, embora com significativos pontos em comum.

Neste sentido, a Proteção de Bens, é a forma legal de se evitar com que o patrimônio seja expropriado, confiscado ou perdido. Maior problema se refere no

limite entre a licitude e a fraude. Num processo de preservação dos bens, direitos de terceiros podem ser lesados.

Tênue é exatamente esse limite entre a licitude e a fraude, entre a evasão e elisão fiscal. Os particulares frente à excessiva carga tributária, a exemplo, podem planejar redução de pagamentos de tributos através de mecanismo conhecido como planejamento fiscal, o que é lícito. Entretanto, se as práticas desse processo configurarem-se como contrários à expressa determinação legal, configurando-se em ilícitos ou crimes, se assim dispostos em legislação específica, caracteriza-se a fraude.

A Proteção de Bens é amplamente utilizada para planejamento sucessório, economia tributária, como procedimento a evitar a abertura de inventário por ocasião da morte do *de cujus*, e, também, formas de obstar a ação da justiça, caracterizadoras de ilicitudes, tais como: evitar arresto, penhora e adjudicação por ações de execução (cíveis ou fiscais), confisco de bens (em caso de crimes contra a ordem econômica, narcotráfico, erário público, improbidade administrativa, responsabilidade fiscal, peculato); arrematação em massa falida no caso de quebra de empresas, transmissão de propriedade sem pagamento de imposto estadual em caso de alienação imobiliária - ITBI (imposto de transmissão de bens imóveis). O assunto envolve também Contas de Domiciliados no Exterior (normatização CC5 do Banco Central do Brasil), constituição de sociedades *offshore*, *Trust* e Fundações (versões internacionais de fideicomisso) em paraísos fiscais, assuntos sempre em voga, dados os envolvimento com sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, tráfico de drogas, contrabando, jogos de azar, entre outros.

Segundo Huck (1997), a expressão planejamento tributário tem procurado traduzir a idéia de que o contribuinte possa ordenar seus comportamentos a diminuir os pagamentos de tributos, possibilitando desde economia de imposto lícita até manipulações geradoras de evasão fiscal.

O próprio ente tributante não observa o princípio da capacidade contributiva, tão bem clara no texto constitucional, em seu art. 145, parágrafo 1º, postulado ligado ao princípio democrático da solidariedade social, no entendimento de Huck (1997). Sob esse aspecto Greco (1994) ressalta que não é figura ligada apenas ao *quantum* a pagar, mas à participação do rateio das despesas públicas, na busca incessante de se atingir uma sociedade mais justa e solidária, como bem quer a Constituição Federal Brasileira, em seu art. 3º, inciso I.

A ameaça fiscal é de grande preocupação no estudo da Proteção de Bens, mas não a única. Neste sentido, Neves (2000:25) cita que:

as empresas, levadas a uma situação de dificuldade financeira (tanto pela elevada carga tributária imposta, quanto em consequência do processo de globalização), acabam enfrentando o perigo de terem o seu patrimônio e o patrimônio pessoal dos sócios arrastados à hasta pública, por pequena parte de seu valor real, comprometendo, assim, a única possibilidade de solver seus débitos fiscais, trabalhistas ou com fornecedores.

Há o dever fundamental de pagar impostos, já que esses recursos retornam à sociedade promovendo o bem comum. Entretanto, a gestão pública nem sempre atende aos anseios dos contribuintes que evitam os recolhimentos aos cofres públicos, utilizando-os como capital de giro. O administrador público busca o recolhimento forçado quando não feito voluntariamente, valendo-se dos meios coercitivos disponíveis e legítimos. A proteção de bens evita o impacto brutal da execução fiscal.

Desta forma, apresentado o tema da presente pesquisa, sua contextualização e problematização, formulou-se a seguinte questão-problema:

Como se pode configurar a organização e estruturação de um sistema de proteção de bens com vistas ao resguardo do patrimônio de pessoas físicas?

1.2 OBJETIVOS

O presente trabalho tem por objetivo geral propor um sistema de proteção de bens no resguardo do patrimônio de pessoas físicas.

A partir do objetivo geral elaboraram-se os seguintes objetivos específicos:

- caracterizar um sistema de proteção de bens como solução para resguardar o patrimônio de uma pessoa física;
- verificar quais as mudanças decorrentes da implantação de um sistema de proteção de bens de pessoa física;
- investigar a forma como esse sistema contribui para resguardar o patrimônio de pessoas físicas; e
- apresentar uma estrutura básica de sistema de proteção de bens como solução para resguardar o patrimônio de uma pessoa física.

1.3 JUSTIFICAÇÃO DO ESTUDO

O tema proteção de bens, apesar de previsto nos textos legais há muito tempo, a sua práxis é atual. Permite que o público em geral possa exercer o que Neves (2000) afirma ser a “cidadania empresarial”, que é a liberdade de escolha num Estado de Direito. O contribuinte passivo tem a possibilidade de elaborar a gestão empresarial, optando pela forma que mais lhe convier, mesmo em âmbito tributário, como por exemplo, se sua forma de tributar a renda pelo lucro presumido ou pelo lucro real.

Neves (2000) menciona também que a realidade brasileira apresenta-se de desmandos estatais, lastreados por uma política arrecadatória, já que o governo é incapaz de reduzir o *déficit* público. Daí a busca constante da massa de contribuintes de evitar perdas significativas com pagamento de tributos que não são revertidos para a sociedade e cargas tributárias delapidantes, confiscatórias.

Embora principal na maior parte dos casos, a questão fiscal não é a única ameaça que paira sobre sociedades e seus sócios. As políticas adotadas, sejam essas fiscais, jurisdicionais, de taxas de juros, de enxugamento de mercado, de restrição ao crédito, de nivelamento de preços por importação permitida a baixas alíquotas, levam as empresas a descapitalização, tornando-as inadimplentes frente a fisco, bancos e fornecedores, muitas vezes ameaçadas de que os bens sejam levados a praxeamento ou hasta pública para satisfação de credores.

Neves (2000) tece crítica severa ao poder judiciário, que deveria ter papel de resguardar e implementar a justiça, muitas vezes adota políticas paternalistas, desrespeitando o próprio ordenamento jurídico, que só não o rege como também o submete. É exemplo das delimitações encontradas nas leis das sociedades por ações, no decreto das sociedades limitadas, no Código Comercial, que claramente atribui à empresa a responsabilidade (limitada) dos atos praticados, mas que insistentemente o poder judiciário extrapola, sem que haja segurança jurídica, buscando expropriar de sócios o que de fato só poderia ser atribuído à sociedade.

Nesse sentido, no presente estudo busca-se propor um modelo organizacional que contemple o nível satisfatório de proteção de bens para pessoas físicas.

A proposição do modelo organizacional de proteção de bens procura enfatizar e clarificar a tênue fronteira do justo e certo, do ilícito e fraudulento.

Entretanto, não se propõe a discutir ética, nem tão pouco se utilizar escala de valores para reprovação ou manifestação de aprovação de condutas ou determinadas práticas. A isenção científica torna-se presente e necessária.

Aborda-se alguns aspectos relevantes, como evasão de divisas e elisão fiscal. Huck (1997) cita que a evasão ganhou relevância nas reiteradas abordagens da *mídia* que constantemente denuncia práticas de sonegação fiscal (nota fria, nota espelhada, simulação, execução forjada). Explica que a elisão é caracterizada quando se criam mecanismos que proporcionam a sonegação ou a inadimplência por parte do contribuinte, momento em que a atribuição do imposto a pagar é atribuída a ente diferente daquele que acumula riqueza, não sendo o primeiro o responsabilizado pela obrigação tributária, desta forma não havendo expropriação de seus bens, já que não está diretamente relacionado ao contribuinte ou à relação tributária.

Tais iniciativas, entretanto, são reconhecidas como limítrofes ou rendidas à sedução criminosa, por opinião leiga, apenas porque fazem uso de paraísos fiscais. Ora, passam a ser vistas com suspeição – e por vezes dentro da razão -, como sujas, utilizando-se de lavagem ou branqueamento de capitais provenientes de atividades ilícitas como o jogo ilegal, o contrabando, tráfico de escravas brancas, prostituição, mercado paralelo de moedas e, em especial, desvio de recursos públicos e de tráfico de droga. Mesmo para os menos preocupados, sempre haverá de contar com as repercussões e medidas legislativas nacionais provenientes de acordos, convenções ou tratados internacionais que, pouco a pouco, vão abrindo a gaveta do sigilo. É necessária a adequada preocupação com a natureza da organização e sua relação com o ambiente no qual se insere.

Pretende-se possibilitar ao empresariado, detentor de bens e direitos, o exercício de sua liberdade em gerir seu patrimônio, num verdadeiro exercício de cidadania, dentro de um Estado Democrático de Direito.

Às pessoas físicas, pretende-se propiciar reflexão em relação aos temas que são apresentados e percorridos, e convidá-las à reflexão da situação em que se encontra todo o patrimônio acumulado ao longo dos anos de intenso trabalho, que pode estar sujeito à redução substancial em função de negligente administração e gerência deste.

Os entes tributantes e órgãos da administração pública serão provocados a verificar as formas de ocultação, fraude e mecanismos de procrastinação de litígios a

fim de evitar com que o patrimônio responda por dívidas contraídas por empresas e seus sócios, que certamente afeta o erário público e o bem comum.

Ainda, ao contribuinte, que, sem lesar interesses de terceiros, preservando o bem comum, e na expectativa de não ter redução significativa de seu patrimônio em virtude de política arrecadatória, é apresentado como se busca minimização de carga fiscal.

Os resultados esperados consistem na comprovação da necessidade de um sistema de proteção de bens no resguardo do patrimônio de pessoas físicas, de que maneira alteram negócios em geral, e de que forma afastam ou distanciam o caráter coercitivo da legislação.

Busca-se, também, a demonstração dos fundamentos jurídicos em que está inserido, culminando com a comprovação da precária regulamentação sobre a matéria e a necessidade premente de sistematização no ordenamento jurídico.

Esse trabalho não visa demonstrar os caminhos para a evasão de divisas, nem tão pouco almeja indicar que as modalidades demonstradas nos casos apresentados são formas eficientes de se evitar com que o patrimônio seja alcançado por responsabilidades decorrentes da vida em sociedade. Sua preocupação é desnudar as práticas que nem sempre são conhecidas por todos, traçando o limite entre a legalidade e a ilicitude. Esse estudo tem essa responsabilidade social.

1.4 ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

Este estudo está organizado em seis capítulos. O primeiro apresenta o tema de proteção de bens e o problema de pesquisa. Em seguida são apresentados os objetivos gerais e específicos. Na sequência justifica-se o estudo e apresenta-se a organização do trabalho.

No segundo capítulo é verificada a produção científica a respeito do tema, o que desvenda o pouco tratado a respeito do assunto. Neste sentido, são importados conceitos e abstração das áreas do conhecimento afins, como ciências contábeis, direito e economia. São conceituados entidade, pessoas jurídicas, patrimônio, vinculação de patrimônio e a proteção de bens. Neste tópico, também são abordados o fundamento de proteção do patrimônio, sua operacionalização,

vantagens e desvantagens, com abordagem sobre utilização de *off-shore companies*.

A metodologia recebe tratamento no terceiro capítulo, apresentando-se as perguntas de pesquisa, a definição constitutiva de termos, o delineamento da pesquisa, os elementos de análise e os dados, tipificando-os, apresentando o instrumento de pesquisa, a forma de coleta e análise dos dados. É finalizado com as limitações da pesquisa.

O quarto capítulo descreve e analisa cinco casos de proteção de bens, iniciando-se por um caso de planejamento sucessório, seguido de controle de danos. O terceiro caso trata de operação com uma *off-shore company* sediada em um paraíso fiscal, seguido por um caso de instituição de *trust*. O capítulo é finalizado com um caso de fraude a credores e à execução.

O quinto capítulo apresenta a proposta, sendo que é iniciado com discussão quanto à pré-análise na implantação de um sistema de proteção de bens e identificação dos riscos de insucesso, antes de apresentar a proposta propriamente dita.

O sexto capítulo apresenta as conclusões do trabalho e recomendações para futuras pesquisas, momento em que o autor deixa sua postura isenta, quando finaliza com sugestões para ampliar o conhecimento de proteção de bens e suas consequências.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Neste capítulo é verificado o estado da arte em relação ao tema. Muito pouco se produziu em termos acadêmicos, e o material encontrado via de regra é destinado à consultoria e planejamento fiscal, inadequado sob ótica isenta. Cientificamente o material é pobre, mas à luz de pesquisa o material se transforma, permitindo uma investigação que se inicia em princípios contábeis, definições jurídicas, aspectos administrativos e fundamentos econômicos e sociais.

2.1 CONCEITUAÇÃO DE ENTIDADE

Segundo a Fipecafi (2000:49), “entidades são conjuntos de pessoas, recursos e organizações capazes de exercer atividade econômica, como meio ou como fim”. Evidente que se trata de uma abstração contábil quando se afirma que não se confundem os registros dos fatos contábeis dos acionistas ou sócios quotistas da sociedade.

Deve-se sempre buscar a alocação correta, por mais difícil que possa parecer. Antony *apud* Fipecafi (2000) exemplifica essa dificuldade na alocação das despesas de uma entidade comercial cujos sócios são marido e mulher, no andar térreo de um sobrado, sendo que no andar superior mantém seu lar (entidade familiar). As taxas de consumo não deveriam ser alocadas ao comércio, somente.

Neste princípio contábil, as dimensões jurídica, econômica, organizacional e social não podem ser esquecidas.

A dimensão jurídica é a perfeita distinção entre as personalidades dos sócios e da sociedade. É a ficção jurídica de que a sociedade tem vida própria e distinta.

A econômica caracteriza-se pela massa patrimonial, em constante alteração, qualitativa e quantitativa, cujos reflexos a contabilidade deve refletir.

A organizacional é a configuração dada às receitas e despesas, seu controle e administração pelas pessoas físicas ou jurídicas, objetivando reinvestimento ou distribuições.

A social distingue a contribuição que as empresas ou pessoas físicas fornecem ao coletivo, não apenas com o incremento e acúmulo de riquezas, mas com o crescimento da sociedade como um todo, refletido em benefícios sociais. De

acordo com Copeland, Koller e Murrin (2000), a mera maximização do valor para o acionista é uma atitude míope. Ineficiente, simplista e por vezes, anti-social.

Marion (1998) explica que a nova teoria contábil evidencia que a entidade não necessita de formalismo jurídico, sendo as sociedades de fato, entidades. Já a entidade contábil é aquela que necessita manter contabilidade para si, distinta das pessoas dos sócios ou acionistas.

A teoria contábil muito se assemelha a interpretação jurídica, pois não é o registro comercial que caracteriza o comerciante, mas sim sua prática reiterada de comerciar. Já sob o ponto de vista de entidade contábil, a diferenciação está justamente na forma de atribuição e escrituração dos fatos contábeis, verossímeis e fiéis.

De acordo com a Fipecafi (2000), a contabilidade reflete todos os aspectos e dimensões numa abordagem única chamada visão contábil. É cônica de suas limitações e ao mesmo tempo sãbia no momento em que cancelar as transações interentidades relacionadas (ligadas por traços econômicos ou administrativos) para chegar ao consolidado (entidade à parte).

Importante é a consideração de que há confusão entre o princípio da entidade e de pessoa física. Trata-se talvez pelo fato de que a impressão leiga é de que entidade é única, indivisível, assim como a individualização da pessoa humana. Pessoa física pode ser uma entidade, mas nem por isso confunde-se com ela.

2.1.1 Pessoa física

Bevilacqua (1917) afirma que pessoa física é todo aquele nascido vivo, da raça humana, sujeito de direitos e de obrigações, que o direito busca tutelar.

São consideradas pessoas físicas pelo Código Civil Brasileiro, expressamente pela redação dos artigos 5º e 6º, menores impúberes os menores de 16 anos, menores púberes os com idade entre 16 e 21 anos, e maiores de 21 anos; redação alterada na Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil, nos arts. 4º e 5º, reduz a maioridade civil para os 18 anos completos, mas com vigência somente a partir de 2003, após um ano de sua publicação.

Essa categorização do Código Civil Brasileiro restringe direitos. Os menores impúberes são absolutamente incapazes, isto é, seus atos não tem efeitos jurídicos,

da mesma forma que os loucos de todos os gêneros, os surdos-mudos que não podem expressar sua vontade, assim como os ausentes declarados pelo juiz.

Os menores púberes são os relativamente incapazes, sendo que os atos por esses praticados são válidos quando assistidos por responsável. Diferentemente ocorre com os absolutamente incapazes que são representados por curadores, tutores, pais ou responsáveis. Os pródigos e os silvícolas também são considerados relativamente incapazes.

Algumas hipóteses são previstas pelo legislador habilitando o indivíduo para a maioridade, tais como: adaptação do silvícola à civilização (parágrafo único do artigo 6º do Código Civil Brasileiro); concessão pelo responsável e sentença judicial (emancipação) ou pelo casamento; pelo emprego público efetivo; pela colação de grau científico em curso de ensino superior e pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria (previsões no artigo 9º do mesmo código).

Importante é ressaltar a preocupação do legislador em relação à manifestação vontade. Considera-se vontade viciada qualquer manifestação por relativamente incapaz não assistido ou absolutamente incapaz não representado.

Essa preocupação está voltada a evitar que o patrimônio dos incapazes ou relativamente capazes seja dilapidado. A questão sempre gira em torno de patrimônio, que, via de regra, é a manifestação de riqueza alcançada e conquistada.

Segundo Almeida (1999), a busca constante e interminável de novos recursos levou o homem a um progresso material contínuo, e, com o advento da moeda e conseqüentemente do comércio, uma maior necessidade de soma de valores e recursos era demandada para obtenção de ganhos maiores, o que exigiu a reunião de pessoas.

Da reunião das pessoas físicas, com o objetivo de constituir sociedade para exploração de determinada atividade, surge a pessoa jurídica.

2.1.2 Pessoa jurídica

A pessoa jurídica é uma ficção jurídica. No entendimento da Fipecafi (2000), a pessoa jurídica não tem tangibilidade como pessoas físicas, mas tem personalidade, atribuída pela necessidade comum. É detentora de direitos, e seu

patrimônio não se confunde com a de seus sócios. Suas obrigações são autônomas em relação a esses, a menos que haja estipulação em contrário.

A palavra empresa tem o significado de organização, e, no entendimento de Plácido e Silva (1991:158), é:

toda organização econômica, civil ou comercial, instituída para a exploração de um determinado ramo de negócio. Segundo a natureza do negócio ou fins da organização, a empresa diz-se civil, se regulada pela Lei civil, comercial ou industrial quando tem por finalidade a exploração de um negócio comercial ou de indústria e é regulada pela Lei comercial. Para sua organização não têm as empresas prescrições legais especiais, subordinam-se aos princípios instituídos para as associações ou sociedades, sob cujos moldes se organizarem, segundo os fins preconizados.

Mesmo antes da vigência do Código Civil Brasileiro, já se reconhecia a existência de pessoa jurídica independente da de seus membros, como ressalta Ferreira (1954:198):

comentando o dispositivo do art 292 do Código Comercial, observou Teixeira de Freitas que a sociedade constituía pessoa distinta dos sócios que a compõe, acrescentando: Essa doutrina é sã. A união dos interesses faz da sociedade uma abstração, um ser jurídico distinto dos associados, que nasce, adquire, contrata, tem seu patrimônio, suas dívidas, suas ações, seus direitos, seu domicílio particular, comparece em juízo, aciona e defende-se; enfim, vive e se extingue, como uma pessoa física. (...) Não deixa de causar admiração que, naquela época, jurisconsulto brasileiro se manifestasse com tanta firmeza, dando como corrente entre todos os jurisconsultos a doutrina da personalidade jurídica das sociedades mercantis.

O conceito de pessoa jurídica dá lugar ao conceito de empresa, como processo natural evolutivo. Bugarelli (1999:36) explica que a empresa “é fenômeno polifacético, extrapola os limites do direito comercial”. Tem uma tendência institucionalizadora, sendo mais um fenômeno econômico, não encontrando guarida no direito senão “através de seu titular, o empresário individual ou coletivo, portanto, pessoa física ou jurídica”. Essa idéia é corroborada por Barreto Filho *apud* Bugarelli (2000).

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 13, define que as pessoas jurídicas podem ser de natureza pública interna ou externa ou de direito privado. Nos artigos seguintes, 14, 15 e 16 categoriza: pessoas jurídicas de direito público interno: União, estados da federação e o distrito federal, além dos municípios; pessoas jurídicas de direito privado: sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, associações de utilidade pública e fundações, além das sociedades mercantis e dos partidos políticos.

Já a Fipecafi (2000) apresenta as entidades que merecem atenção da contabilidade tais como: empresas, órgãos governamentais, os governos federal, estadual ou distrital, ou municipal, autarquias, sociedades de economias mistas e

companhias estatais, sociedades de finalidades não lucrativas, patrimônios familiares ou individuais, fundos de investimento, entidades financeiras bancárias e não bancárias e entidades cooperativas.

A Resolução 774 do Conselho Federal de Contabilidade, de 16 de dezembro de 1994, traz nova roupagem, sem querer ser exaustiva, nesta segmentação: famílias, empresas, governos, nas diferentes esferas do poder, sociedades beneficentes, religiosas, culturais, esportivas, de lazer, técnicas, sociedades cooperativas, fundos de investimento e outras modalidades afins.

Essa classificação tem intrínseca a forma como o patrimônio é gerido, tratado e a que fim se destina. As famílias visam a perpetuação da propriedade. Os governos têm como objetivo gerir o patrimônio público para o bem estar social. As sociedades ou associações sem fins lucrativos visam gerir o patrimônio destinado e confiado a atender as necessidades conforme as deliberações do comitê gestor, em consonância ao objetivo social, da mesma forma que as organizações com fins lucrativos almejam o lucro e a distribuição de riqueza e do patrimônio oriundo da atividade empresarial.

Em termos de patrimônio, segundo a Fipecafi (2000), este é objeto da contabilidade e, por isso, deve estar juridicamente formalizado à sociedade, respeitados os princípios contábeis geralmente aceitos, tanto em ajustes quantitativos como qualitativos. Tal situação é indissociável deste princípio da entidade pois é a detenção do patrimônio que afasta a apropriação (posse e/ou domínio) por terceiros.

A Fipecafi (2000) considera de tal importância o princípio da entidade de sorte que os demais princípios não teriam sentido sem essa fundamentação dada pela propriedade, pois os limites seriam imprecisos, refletindo na escrituração dos fatos contábeis, se possíveis.

As pessoas jurídicas têm, na sua essência, a perpetuação. Ludícibus e Marion (2000:92) advertem que a empresa opera por período de tempo relativamente longo no futuro, e esta premissa só é afastada quando:

há histórico de prejuízos reiterados ou perda da sustância econômica e de competitividade de mercado e mesmo o fim jurídico da sociedade (principalmente nos casos das entidades com duração determinada) justifiquem o fato da contabilidade (e os contadores e auditores) sinalizarem (...) para que aquela entidade esteja prestes a uma descontinuidade.

O princípio contábil da continuidade, entendido, aceito e aplicado, condiciona outros princípios e embasa este estudo.

Como visto, a identificação do fim da pessoa jurídica ou da destinação de seu patrimônio (como no caso das fundações) determina a melhor forma de contabilização; tratamento tributário, e gestão patrimonial.

2.2 PATRIMÔNIO DE UMA ENTIDADE

Numa perspectiva mais conservadora, as empresas são basicamente entidades econômicas criadas unicamente com o objetivo de remunerar os acionistas. Evidentemente é uma forma restritiva de leitura, já que essa premissa é a todo momento desafiada tendo em vista interesses que se sobrepõem, tal como não remuneração aos acionistas exclusivamente, mas também à satisfação de funcionários, função social, na qual o aspecto de fidelidade é amplamente abordado.

É certo que os acionistas, na visão de Copeland, Koller e Murrin (2000) são os detentores dos fluxos de caixa residuais de uma organização. Precisam saber todas as receitas e pagamentos às demais partes interessadas quando tomam decisões que afetam sua participação. Correm risco envolvendo seus patrimônios, na medida em que necessitam organizar-se em condição de competição por recursos escassos.

Neves (2000) afirma que quando o assunto é proteção de bens, a lealdade da organização é consigo mesma, prevalecendo a importância de sua continuidade no tempo, independente de quaisquer razões políticas e morais.

A identificação do patrimônio de uma entidade é fundamental para o sucesso de um sistema de proteção de bens. Para tanto é importante diferenciar o patrimônio das pessoas físicas e das famílias das pessoas jurídicas, muitas vezes difícil de separar, dada a atividade e a utilização, além do inter-relacionamento entre eles.

2.2.1 Patrimônio das pessoas físicas e das famílias

As pessoas físicas são seres orgânicos, que evoluem de forma natural e cuidam de sua longevidade.

O patrimônio conquistado ao longo de suas vidas é a forma com que a sociedade valora sua participação econômica no sistema produtivo, e segmenta as pessoas em clãs, suprimindo suas necessidades.

De acordo com a Fipecafi (2000:70), "o cerne do princípio da entidade está na autonomia do patrimônio a ela pertencente". Esse patrimônio deve estar revestido do atributo da autonomia em relação aos outros patrimônios que por ventura existirem, pertencentes a uma entidade, sendo intrínseca a idéia de que é sujeito suscetível de direitos e obrigações.

Explicita ainda que a entidade pode ser pessoa física ou jurídica, e que mesmo que não revestida das formalidades legais, ou seja, seja considerada sociedade de fato e não de direito, ainda assim é entidade distinta.

GONÇAVES (2000) afirma que a vida privada, e o conseqüente patrimônio conquistado pelas pessoas físicas, só passou a ter reconhecimento jurídico com o Estado de Direito, fase posterior ao absolutismo, momento em que havia nítida separação entre o público e o privado.

Esse estado tinha uma concepção hegeliana, onde o indivíduo, fundamento do direito, subordinava-se à família, responsável pela garantia da moral natural, fundada no casamento monogâmico, sendo o patrimônio uma necessidade econômica.

O indivíduo também se subordinava à sociedade civil e ao Estado. Essa separação criava castas, identificadas por Marx (1990) como classes sociais.

Weber (1990) destaca a ética capitalista, fundada na acumulação de capital, associada à renúncia de todo gozo espontâneo da vida, transformando a vida num fim em si mesmo.

Drucker (1999) afirma que a organização empresarial é estratificada em segmentos, reproduzindo a sociedade, enaltecendo seus objetivos. Galbraith (1968) considera que isso se concretiza quando as organizações perpetuam as conquistas das pessoas físicas.

As pessoas físicas e as famílias, buscando a perpetuação de suas conquistas, materializadas no patrimônio alcançado, têm a preocupação de que o legado alcance às gerações futuras.

2.2.2 Patrimônio de pessoa jurídica

No entendimento de Almeida (1999), os sócios não são detentores de propriedade nas sociedades de que fazem parte. Uma vez constituído o capital social, esse passa a integrar o patrimônio da sociedade, que por sua vez não se confunde com o patrimônio dos sócios. Portanto, há total desvinculação da propriedade dos sócios das contribuições realizadas.

Neste sentido, afirma Carvalho (1945:71) que:

o sócio possui, na sociedade de que faz parte, um direito patrimonial e outro pessoal; direito patrimonial confere-lhe um crédito consistente em perceber o quinhão dos lucros e participar na partilha da massa residual, na eventual liquidação da sociedade; o direito pessoal faculta-lhe participar da administração dos negócios.

Martins (1981:175) observa que “não se confundem, assim, as pessoas jurídicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio”. Explica que:

constituída a sociedade, os bens provenientes das contribuições dos sócios para o fundo social, assim como os que adquirir posteriormente, pertencem a ela e não aos sócios. Estes não são condôminos ou co-proprietários dos bens sobre os quais, na vigência da sociedade, não têm qualquer direito de propriedade.

A administração da pessoa jurídica, via de regra, tem em seus quadros funcionais executivos que gerenciam os negócios para obter o máximo de lucro possível no mais curto espaço de tempo. A única fonte de sucesso dessas organizações é o talento humano, uma vez que as pessoas jurídicas não passam de ficção jurídica, conferindo autonomia a ente que no mundo fático não ocupa seu espaço, mas é representada por associação de pessoas com objetivo determinado.

É importante que os objetivos das pessoas físicas estejam alinhados com o da pessoa jurídica, a fim de que sejam evitadas dissonâncias no processo.

Na acepção de Almeida (1999:6), a pessoa jurídica forma “entidade absolutamente à parte, distinta das pessoas naturais que as integram, culminando em sociedades comerciais ou civis, por serem reconhecidas pelo ordenamento jurídico como unidades autônomas”.

Essa personificação tratada, na visão de Carvalho *apud* Almeida (1999:6) permite às sociedades:

- a) capacidade de determinar-se e agir para a defesa e consecução de seus fins, por meio de indivíduos, que figuram como seus órgãos;
- b) o patrimônio autônomo, isto é, não pertencente a nenhum dos indivíduos que a compõem;
- c) as obrigações ativas e passivas a seu cargo exclusivo;
- d) a representação em juízo.

Como visto, uma organização com personalidade jurídica própria não se confunde com a de seus sócios e sua atividade econômica tem por objetivo a produção ou circulação de bens ou de serviços. Entretanto, em algumas situações, e por previsibilidade legal, os patrimônios se vinculam.

2.2.3 Vinculação de patrimônios

Hendriksen e Breda (1999) explicam que a vinculação é um processo com base numa relação de causa e efeito, com base numa relação positiva constatável. No caso da vinculação de patrimônios não existem regras úteis para determinar o momento para reconhecimento dessa vinculação.

O patrimônio das pessoas jurídicas e das físicas são independentes, entretanto o capital social das sociedades são formados a partir do patrimônio das pessoas físicas destacados para esse fim.

As sociedades, em relação à natureza jurídica, podem ser de pessoas ou de capital, e essa diferenciação explica a forma e objetivo com que o capital social é formado. Como explica Carvalho *apud* Almeida (1999:96):

é sabido que, dada a posição do sócio nas Sociedades Comerciais, entre outros motivos, essas têm sido classificadas como sociedades de pessoas, ou contratuais, e as sociedades de capitais, ou institucionais. Nas primeiras, os sócios ficam ligados entre si por uma modalidade especial de contrato que Ascarelli chamou de “contrato plurilateral”; nas segundas, sociedades institucionais ou de capitais, há um estatuto que disciplina o funcionamento da entidade, elaborando-se esse estatuto previamente, por ocasião da constituição da sociedade, e os sócios apenas a ele aderem ao entrar para a instituição.

Diferença fundamental é o interesse que leva a associação. Nas sociedades de pessoas são as características dos indivíduos que se associam para um fim comum. Nas sociedades de capital os indivíduos integralizam o capital social e a administração releva os interesses individuais em prol do organizacional.

No entendimento de Borges (1971:332):

seriam de Pessoas as sociedades cujas obrigações fossem garantidas pelo patrimônio social e, subsidiariamente, pelo patrimônio individual de um ou mais sócios. (...) É de capital as que – uma vez integralizado o capital – só oferecem aos credores, como garantia exclusiva, o patrimônio social, tais como “as Sociedades Anônimas e as Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada”.

Fica fácil compreender que o patrimônio da pessoa jurídica só existe num primeiro momento, que é a sua constituição, quando as pessoas físicas o integralizam. O vínculo, nesse momento, é total. A organização, através da

exploração da atividade, conquistará patrimônio, cuja vinculação ao detentor do quinhão social é tênue, mas existente.

A Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1962, que regulava a repressão ao abuso do poder econômico, já revogada, em seu artigo 6º, conceituava a empresa da seguinte forma: “considera-se empresa toda organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos”.

Desse entendimento fica fácil compreender a preocupação do legislador em caracterizar como empresa qualquer forma de reunião de patrimônios de pessoas físicas ou jurídicas, objetivando exploração lucrativa de qualquer atividade. Não há qualquer preocupação de limitar temporal ou espacialmente a organização, pois o *animus* do legislador em questão era de reprimir ou coibir práticas lesivas ao mercado ou à nação por cartelização ou domínio de mercado por práticas condenatórias.

A Resolução nº 774 do Conselho Federal de Contabilidade, de 16 de dezembro de 1994, que dispõe sobre os Princípios Fundamentais de Contabilidade, em seu artigo 4º tem a redação seguinte:

o Princípio da Entidade reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade de diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Essa segregação do patrimônio, tão racionalmente inteligível, é, na prática, difícil, dada a inter-relação do patrimônio da pessoa física com a pessoa jurídica, principalmente nas organizações menores cujo titular exerce a atividade diretamente. Amplia-se a dificuldade na distinção do patrimônio nas firmas individuais, que é pessoa jurídica, entretanto sem o caráter societário.

E especificamente em seu parágrafo único, continua:

o PATRIMÔNIO (*sic*) pertence à ENTIDADE (*sic*), mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônios autônomos não resulta em nova ENTIDADE (*sic*), mas numa unidade de natureza econômico-contábil.

Para se entender até que ponto os patrimônios se vinculam e se dissociam, é necessário entender o pano de fundo da atuação da atividade empresarial e quais os direitos que são lesados que podem não ser reparados pelas vias judiciais caso a sociedade violadora não possuir patrimônio, e se os sócios ou acionistas não tiverem seus patrimônios vinculados.

No entendimento da Fipecafi (2000), para captar a essência operacional das entidades é preciso, mais do que apenas estudo do processo produtivo, a compreensão do ambiente dentro dos quais as entidades se inserem. Fatores externos podem ser tão relevantes para o sucesso ou insucesso empresarial superando até mesmo mecanismos internos, por mais eficientes que sejam.

Segundo Cunha (1999), o surgimento no mundo jurídico pátrio da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, advinda pelo Decreto 3.708/19, que rege as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, e pela Lei 6.404/76, a Lei das Sociedades por Ações, veio ao encontro dos anseios daqueles que almejavam ver inserido no ordenamento legal de sociedade cuja responsabilidade patrimonial fosse limitada ao montante do capital social, estendendo-se também àqueles que gerissem a sociedade. Elucida claramente Cunha (1999:29):

respondem os sócios, independentemente de gerir ou não a sociedade, pela importância total do capital social, a teor do artigo 2º, do Decreto de Quotas, obrigando-se em relação à sociedade a integralização de seu próprio quinhão, ou a entrega de bens com que se comprometeu a contribuir no seu ato de constituição, para a formação do capital social.

Indispensável se faz fixar a solidariedade que há entre sócios, uma vez que se exonera quando todos realizam suas respectivas prestações, tornando-os responsáveis entre si pela integralização até o montante do Capital Social. A solidariedade persiste durante a existência da sociedade, sendo que em caso de desfalque os sócios são chamados a repor o Capital Social.

É entendimento de Martins *apud* SANT'ANA (1988:43) que:

a responsabilidade dos sócios, no Brasil, é sempre pelo total do capital social, embora grande parte da Doutrina e da Jurisprudência entendam que uma vez integralizado o capital, não estarão os sócios mais sujeitos a completá-lo caso venha a diminuir por más transações ou outros fatos.(...) enquanto não for modificada a Lei brasileira, a responsabilidade dos sócios é sempre pelo total do capital social, e assim, mesmo integralizado o capital da sociedade, se posteriormente for desfalcado, os sócios poderão ser compelidos, solidariamente, a completá-lo.

Os tribunais brasileiros têm entendido desta forma, como se vê no julgado proferido nos Embargos em Recurso Extraordinário realizado em 31/05/1963 pelo egrégio Superior Tribunal Federal:

nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, como também pela Lei de Falências, o sócio só responde pelas dívidas sociais, quando não tenha sido integralizado o capital. A fraude não pode ser concluída por mera presunção.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul proferiu a seguinte emenda, ao contemplar a responsabilidade do sócio gerente:

agravo de Instrumento. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Penhora de bens particulares dos sócios. Inviabilidade. Na sociedade por cotas de responsabilidade limitada o

sócio responde apenas por sua cota que integralizou no capital, não podendo seus bens particulares ser penhorados em execução movida pelo credor da dita sociedade. Assim e se as cotas forem integralizadas e não houve excesso de mandato ou infrigência do contrato ou Lei por parte do sócio-gerente. Não aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica porque não presentes os pressupostos para tal. Negado provimento.

No mesmo diapasão, Cunha (1999) explica que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu em virtude da sociedade ter plena autonomia em relação aos seus membros, e no caso de um dos sócios se servir da sociedade como meio de fraudar credores ou de violar a lei, a pessoa jurídica pode ser desconsiderada, para que as pessoas que dessa vestimenta se serviram possam ser alcançadas, imputando-lhes os atos indevidamente praticados.

A desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo afastar, no entendimento de Cunha (1999:65), do “absolutismo da separação patrimonial advinda da criação da pessoa jurídica”. O que se quer é afastar os efeitos dessa personificação, responsabilizando tão somente o sócio que nela se escudou para a prática de atos ilícitos.

Desconsideração é exceção à regra geral, de princípio legal e doutrinário de direito, tendo como cerne que o patrimônio da sociedade é independente do de seus sócios, e por isso sua aplicação merece cautela extremada.

A Fipecafi (2000) cita que o princípio da entidade apresenta um corolário de importância extremada, principalmente pela sua aplicabilidade facilmente constatável empiricamente: o patrimônio agregado ou os patrimônios somados de diferentes entidades não resultam em nova entidade. Sua principal e maior aplicação são das demonstrações contábeis dos consolidados, entidades pertencentes a um mesmo grupo econômico, de controle único.

Bugarelli (2000) afirma que mais contribuiu para a evolução do direito de sociedades deixar de ter com o único objetivo um grupo de indivíduos para substituí-los pela empresa foi a concentração de empresas. Isso modificou a estrutura patrimonial das empresas, a composição de sua direção e os métodos de sua administração, racionalizando-os.

As pequenas explorações, muitas vezes fracas em recursos, pouco a pouco vão sendo substituídas por grandes conjuntos de produção e distribuição, quer através de instauração de domínio econômico por centro de controle sobre várias sociedades independentes juridicamente, quer através de fusões.

Na consolidação, as entidades mantêm seus patrimônios, sua autonomia patrimonial. Propriedade não se transfere. Apenas nas demonstrações contábeis consolidadas apresenta-se a posição patrimonial e financeira, os resultados das operações, das origens e aplicações de recursos, assim como o fluxo financeiro do conjunto de entidades sob controle único, desconsideradas as operações intragrupo.

2.3 SISTEMA DE PROTEÇÃO DE BENS

Antes de passar à análise técnica do que seja um sistema de proteção de bens, proteção patrimonial ou proteção de ativos, é importante situar o contexto atual, não especificamente no campo do direito, mas em relação a este tema no plano extrajurídico, ou seja, o que está acontecendo no campo da sociologia, na política, na economia, na história, na administração, na contabilidade, para, a partir daí, visualizar as modificações.

Muito se fala sobre planejamento fiscal. Greco (1998:16) cita que o tributo é normalmente visto como “agressão, como relação predominante de império, de autoridade, de mando, de alguém que tem o poder”. É nítida e fundamental a estrutura do Estado que é custeada com a contribuição dos destinatários tributários.

Não há como não apreciar a feição particular que o tributo possui, na medida em que onera certas atividades ou pessoas, podendo causar interferências no regime de competição entre empresas. Ressalta Greco (1998:25) que tal pode ocorrer especificamente “se não estiver adequadamente formulado ou não for devidamente exigido”.

Os atos praticados, visando evitar, reduzir ou postergar a exigência tributária, realizados antes da ocorrência do respectivo fato gerador e mediante práticas lícitas, configura o que Greco (1998) afirma ser o planejamento fiscal (elisão). Explica que este se difere da evasão, pelas conclusões aprovadas pelo plenário de participantes do XIII Simpósio de Direito Tributário que só ocorre após o fato gerador.

Ora, da mesma forma que o planejamento tributário é visto como um direito, partindo-se do ponto de vista de que há possibilidade do contribuinte auto-organizar-se, intrinsecamente há a idéia de que a composição de seus negócios pode ser feito da forma que melhor lhe convier. São as cláusulas pétreas da Constituição Brasileira

que garantem a liberdade e a propriedade, desde que os atos jurídicos sejam lícitos, como frisado por Mariz *apud* Greco (1998), sustentando esse direito em nível magno.

Nessa vertente, acompanhando o raciocínio de Malerbi (1994), a elisão e o planejamento fiscal decorrem de lacuna do ordenamento. Uma hipótese não prevista em Lei permite ao contribuinte agir naquele vazio sem que a Lei tributária alcance.

Em matéria tributária, boa parte da doutrina brasileira alicerçou-se nos princípios da estrita legalidade e tipicidade fechada, o que sempre garantiu a total liberdade do contribuinte de fugir do fisco, e, conforme Huck (1997:4), sem que qualquer finalidade econômica fosse alcançada, mas sim exclusivamente voltado a não pagar tributos. Diz que “desde que não houvesse violação de normas legais, estava o particular autorizado a valer-se de elementos disponíveis no direito privado para construir seu negócio, na procura da máxima economia tributária”.

Huck (1997) cita que, uma elisão ilícita, originária de um plano organizado pelo contribuinte, muitas vezes dentro dos limites da lei, tem como único objetivo negocial a economia tributária, o que faz nas formas jurídicas disponíveis, mas inadequadas, anormais ou insólitas, o que nitidamente é abuso de direito. Sugere uma vacina a este mal, que é a interpretação econômica do direito tributário, ou, como se corrige, interpretação econômica da norma, já que a interpretação deve ser sempre jurídica. Não havendo finalidade econômica, Huck (1997) crê que haverá razão suficiente para desconsideração da forma jurídica adotada e conseqüente incidência tributária sobre o ato.

Welter (1999) menciona o polêmico assunto que tanto divergem os tribunais quando a matéria se refere à execução *stricto sensu*, já que não são poucas às vezes onde há indícios de fraude, que atentam contra o poder jurisdicional do Estado e contra o direito registral, nitidamente lesando direitos e o interesse coletivo, contrapondo-se à ampla defesa e estrita legalidade, engessando sobremaneira o poder judiciário e o ministério público, impedindo-os de agirem de forma não prevista em lei. É, por um lado, garantia de abusos por parte do Estado; por outro, limite da impunidade.

Neste panorama, a proteção de bens não se envolve, nem tão pouco utiliza mecanismos que lesem terceiros, mas otimiza sua disposição.

Marques (1979) afirma que o patrimônio do devedor que reside à garantia comum dos credores. Os bens do devedor estarão sempre garantindo as dívidas por

ele contratadas. Nítida é a explicação de Monteiro (1989:23) que adverte que “o devedor se obriga, enquanto o patrimônio responde”. Não havendo patrimônio, a dívida não é satisfeita senão pela vontade do devedor.

Não há como dissociar a proteção de bens de seu caráter operacional, tático e estratégico. Ela é aplicada de forma a que a atividade da organização não sofra um impacto em sua operacionalização. A organização deve estar estruturada para que sua atividade principal, operacional, não sofra com as dívidas contraídas ou a ela atribuídas. Os indivíduos que a compõe devem preservá-la ao máximo, tendo visão de seu fim, potencializando-a com seus talentos.

É preciso que o corpo de dirigentes esteja amplamente consciente de sua implantação, ou, se a opção é de sigilo, os procedimentos deverão ser de forma a garantir que especulações a respeito do futuro do grupo de empresas não sejam questionadas.

Beuren (1998) elucida que a composição de planos e metas têm a finalidade de que o objetivo social seja alcançado, desta forma configurando-se como indicador dos negócios da sociedade, fazendo frente às mudanças que o ambiente vai proporcionando, atingindo, assim, plenamente, o sentido organizacional.

Mesmo empresas que estão com superávit financeiro, poderão sofrer perdas significativas caso o mercado acredite que a razão da implantação de um sistema de proteção patrimonial se dá não em razão do aumento de carga tributária, mas sim de situação comercial e/ou financeira em que a empresa está.

No momento em que é aplicada, eventuais situações de fraudes, sabotagens, paralisações, chantagens e invasões poderão ocorrer. Torna-se necessário que exista o empenho de todos os envolvidos nos processos, já que é o bem comum que se quer preservar.

Na acepção de Mintzberg *apud* Beuren (1998) são cinco as abordagens de estratégia: plano, manobra, padrão, posição e perspectiva. Estas, se aplicadas à proteção de bens, seriam: a) plano como método, na forma de ações conscientes, intencionais, de ações para diferentes situações, geral ou específicas, como a incorporação dos bens da pessoa física numa pessoa jurídica; b) manobra, é a situação do plano específico, tendo um objetivo imediato, como a incorporação de bens da pessoa física em sociedade com o fim de evitar inventário dos bens móveis e imóveis; c) como padrão, a estratégia é a forma reiterada, como por exemplo, a aquisição de bens por *leasing* (arrendamento mercantil) ou por alienação fiduciária

na pessoa física para evitar o comprometimento da pessoa jurídica em eventuais saldos residuais ou adimplemento das obrigações, com a transmissão para a empresa somente após quitação; d) a estratégica como posição, identifica a situação do grupo no ambiente; e, e) como perspectiva, é a visão de mundo que se tem.

A estratégia deve ter por foco principal a continuidade da organização e a perpetuação e desenvolvimento do patrimônio. Segundo Gil (1995), os ativos tangíveis e intangíveis organizacionais serão quanto mais sintonizados entre si, quanto mais eficazes forem os resultados e eficientes, os processos. A conquista do patrimônio deve ser orientada a ter uma administração voltada e direcionada àquilo que se quer preservar e manter.

Mosinamann, Alves e Fisch (1993) explicam que a teoria convencional da maximização de lucros vem sofrendo ataques constantes, redirecionando a questão da responsabilidade frente à sociedade de qual os homens e as empresas retiram os fatores de produção, gerando riqueza; mas, em contrapartida, admitem o planejamento como processo de avaliação e tomada de posição em cenários possíveis, definindo um plano para atingir uma situação futura desejada, a partir de um sistema de informações desenvolvido. Advertem, contudo, que questões relativas não podem nem devem ser desvinculadas do curso da ação, tais quais ecologia, poluição, tratamento adequado a empregados, governos, o que comprometeria a continuidade.

É necessária a identificação dos nichos de mercado mesmo para o desenvolvimento de negócios e perpetuação do patrimônio, já que a atuação em segmentos saturados é de grau maior de dificuldade e seus resultados são visíveis em horizontes mais distantes.

Neste sentido Porter *apud* Beuren (1998:42) explicita que:

a estratégia é a criação de uma posição singular e valiosa, envolvendo um conjunto diferente de atividades. Se existisse apenas uma posição ideal, não haveria necessidade de estratégia. (...) A essência do posicionamento estratégico é escolher atividades que sejam diferentes das atividades dos concorrentes.

Um processo de proteção de bens deve considerar na preparação e desenvolvimento de uma estratégia de preservação e proteção do patrimônio, do que deve ser resguardado, frente a quais ocorrências possíveis e qual as formas mais eficazes para evitar sua expropriação, perda, desaparecimento ou exaustão.

Há o trinômio “bem/ameaça/medida de proteção” proposto por Gil (1995:45). Define “bem” como aquela entidade objeto das preocupações e na qual se funda a

razão de existência de toda a tecnologia empregada na segurança patrimonial. “Ameaça” é o momento, ação, evento ou ainda, atitude na qual um determinado bem ou conjunto de bens estão na iminência de se tornarem indisponíveis, ou sua utilização está sendo realizada em caráter precário. Já a “medida de segurança” é o acontecimento em que há sintonia total das necessidades da empresa ou grupo de empresas e dos bens a ela disponibilizados.

Não seria oportuno estudar a segurança patrimonial sem mencionar os seguintes aspectos, que Gil (1995:46) afirma como principais:

- a) vulnerabilidade - indicador da indisponibilidade de um bem frente a uma ameaça;
- b) risco - mensuração da possibilidade das causas e da intensidade das conseqüências quanto à concretização/instalação da fraqueza de um bem em face de sua vulnerabilidade;
- c) análise de risco - processo em que se determina o risco, levada em consideração a ameaça e o bem;
- d) perímetro de proteção - limitador do ambiente em análise;
- e) ameaças externas - são aquelas que podem ser ocasionadas por elemento ou entidade fora do perímetro de proteção;
- f) ameaças internas - são aquelas que podem ser ocasionadas por elemento ou entidade dentro do perímetro de proteção; e
- g) plano de segurança/contingência - conjunto de medidas de proteção que previnam, detectam e corrijam, restaurando as condições de sintonia e normalidade dos bens, em face de ameaças, consoante perímetro de proteção estudados/analísados.

Não há como obter o sucesso desejado sem o devido planejamento. A segurança patrimonial envolve mais do que uma simples reunião do patrimônio. Ela tem um fim específico e sua amplitude vem ao encontro das necessidades das pessoas físicas e jurídicas na perpetuação do patrimônio alcançado. Cria-se uma redoma de proteção, procurando tornar inatingíveis as conquistas das atividades econômicas lícitas materializadas pelo acúmulo da riqueza: os bens em domínio.

2.3.1 Definição de proteção de bens

Não há na literatura definição do que seja proteção de bens. Trata-se de estratégia adotada não tratada nos meios acadêmicos, nem na doutrina estrangeira.

Proteção de Bens é o conjunto de procedimentos que podem ser postos em prática visando a evitar que os bens sejam expropriados para satisfação de dívidas, ou que sobre esses recaiam cargas tributárias excessivas, caracterizadas muitas vezes como confiscatórias. Tal pode ser realizado por meio de estruturas societárias (*offshores* e/ou *inshores*), procurações, *trusts* e outros meios similares que têm em essência a transferência de titularidade de um patrimônio (imobiliário, em dinheiro ou

de bens móveis) ou de participações societárias, de modo que não sejam atingíveis por ações diretas contra o proprietário, mantendo seguramente nas mãos dele o controle final sobre este patrimônio.

Os bens de propriedade do devedor estão sujeitos à expropriação de acordo com os arts. 591 e 592 do Código de Processo Civil, para garantir suas dívidas o que constitui a garantia do credor com referência ao seu crédito. Se o devedor desvia seus bens ficando o credor sem garantias, há o amparo legal que considera as hipóteses de fraude.

Parizatto (1999:7) discorre a respeito do tema, clarificando o entendimento:

O devedor tem o direito de dispor de seus bens patrimoniais, conforme dispositivo legal expresso no Código Civil Brasileiro, art. 524, entretanto não deve ele dispor dos bens sujeitos à expropriação para garantia de seu(s) credor(es), uma vez que assim agindo estará o mesmo prejudicando os direitos que a própria Lei outorga ao(s) credor(es) para recebimento de seu(s) crédito(s) mediante a expropriação forçada, mercê da execução.

Aquele que aliena ou onera seus bens, via de regra, está livre na administração de seus bens. Poderá fazer isso sem as conseqüências jurídicas se:

- a) não tiver conhecimento ou não ser objeto de ação fundada em direito real;
- b) se inexistir demanda capaz de reduzi-lo à insolvência e nos demais casos previstos em Lei conforme previsto no art. 593 em seus incisos I a III do Código de Processo Civil;
- c) não praticar fraude à execução, que é instituto de direito processual e é praticado contra o credor e contra o poder judiciário, no curso da ação de execução;
- d) não praticar fraude a credores, atentando contra interesses particulares, devendo ser perquiridos os conceitos de existência e validade do ato translativo ou oneratório;
- e) se tiver capacidade, isto é, se for considerado capaz para os atos da vida civil.

Da mesma forma como aliena e onera, pode planificar o destino dos mesmos, tanto para vantagens tributárias, assim como para planejamento sucessório, gerindo sua política de gestão de patrimônio, que, em suma, é o cerne da proteção patrimonial, em seus diferentes tipos.

2.3.2 Tipos de proteção

A segurança patrimonial está associada a procedimentos e sua classificação decorre dessa estruturação. Não há na doutrina uma classificação, exatamente

porque o tema não foi tratado academicamente, nem tão pouco houve preocupação em classificação.

Uma classificação, pela finalidade da segurança patrimonial é considerada apropriada para fins deste trabalho: planejamento sucessório; planejamento fiscal e tributário; planejamento contingencial; e planejamento preventivo.

a) planejamento sucessório

Caracteriza-se pela transferência dos bens do patrimônio de determinada pessoa física em uma sociedade por conferência de bens a fim de evitar inventário. Desta forma, os herdeiros não necessitam inventariar bem a bem, sendo que a transferência das ações ou quotas societárias podem ocorrer enquanto a pessoa física incorporadora for viva. Pode ser a gestora do patrimônio sem que obrigatoriamente tenha quinhão de seu capital social. Na incorporação dos bens na sociedade, pelo ordenamento jurídico brasileiro, especificamente pelo disposto no Código Tributário Nacional, a incorporação de bens imóveis em sociedade como capital social isenta o pagamento do ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (tributo municipal).

b) planejamento fiscal e tributário

O planejamento fiscal e tributário visa reduzir o impacto fiscal sobre a gestão do patrimônio. Caso típico é a pessoa física proprietária de bens imóveis. O imposto de renda incidente sobre os alugueres atinge a alíquota máxima de 27,5% (segundo norma vigente do RIR/1999 art. 79). Entretanto, se os mesmos bens pertencerem à pessoa jurídica, e esta houver optado pela tributação pelo lucro real, sobre o montante de alugueres percebidos incidirão os seguintes tributos federais: PIS – Programa de Integração Social, a alíquota de 0,65%; COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, a alíquota de 3 %; além do imposto de renda da pessoa jurídica e contribuição social sobre o lucro líquido, incidente esses dois últimos apenas sobre a base de cálculo que é o lucro líquido. Ao final isto traz uma economia em mais de 50% do montante a pagar, mesmo com as contribuições sindicais anuais (que têm como base de cálculo o capital social, e montante sobre folha de pagamento).

c) planejamento contingencial

O planejamento contingencial está voltado a driblar as ameaças iminentes. Quando praticado viciado pela má-fé pode ser nulo ou anulável (nulidade absoluta ou relativa). É praticado frente à determinada questão e objetiva resguardar o patrimônio que está na iminência de ter gravada a indisponibilidade, por arresto, penhora ou evicção. É o caso que pode caracterizar a fraude a credores ou fraude à execução.

d) planejamento preventivo

O planejamento preventivo poderia ser considerado como o gênero enquanto o sucessório uma espécie. Em realidade a prevenção difere-se do contingencial porque é praticada não na iminência de questão pontual, mas tem-se visão das possibilidades de perda de patrimônio e por isso sua formulação é eficaz.

O sistema jurídico brasileiro oferece uma série de ferramentais que possibilitam um resguardo maior dos bens, embora sejam falhos em relação à proteção de todas as hipóteses tratadas.

A doação é prevista no art. 538 e seguintes da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil, e é, na acepção de Gomes (1999) é “um contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir gratuitamente um bem de sua propriedade para o patrimônio de outra, que se enriquece na medida em que aquela empobrece”. Tem como características a unilateralidade, na medida em que apenas o doador se obriga, é ato gratuito, pois se oneroso configura-se compra e venda e não doação, e é consensual, pois depende da vontade das partes, .

O instituto do usufruto, previsto no arts. 735 a 739 do Código Civil Brasileiro, mantido na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil, nos arts. 1390 a 1411, que na acepção de Monteiro (2000:33) é “um direito real conferido a uma pessoa durante certo tempo que autoriza a retirar da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz”, garante a propriedade a outro que continua sujeito à morte e à expropriação, e, se o interesse era no resguardo daquele que mantém a posse, a expropriação considerará apenas a propriedade.

O fideicomisso previsto no arts 263, em seu inciso III, 1665, 1733 e seguintes até 1740, do Código Civil Brasileiro, mantido na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil, nos arts. 1951 a 1960, tem sua garantia limitada em relação a terceiros, além de não evitar a incidência sobre os impostos sobre transmissão.

Fideicomisso é a disposição de última vontade, a título universal, expressa na forma de solicitação expressa ou pedido feito ao sucessor. No Direito Romano se chamava *fideicommissum*. Era feita em testamento, separadamente, ou num *condicillus*, que era um ato contendo disposições para o caso de morte, sem, entretanto, nomear herdeiro. Originalmente a execução do fideicomisso dependia exclusivamente da boa-fé do onerado, constituindo uma obrigação moral, referente, na maioria dos casos, à entrega da quota hereditária ou bem de um legado, ao fideicomisso.

As cláusulas restritivas de propriedade, sumuladas sob número 49 pelo Supremo Tribunal Federal, tem hoje uma interpretação restritiva e não ampliativa, e a inalienabilidade, impenhorabilidade, incomunicabilidade, na condição de restrições voluntárias não extinguem obrigações, são onerosas e trabalhosas de extinguir, e não evitam hipoteca ou penhora.

Os bens considerados como de família pela Lei 8.009/90, chamados “bem de família ou involuntário”, isto é, que não foram constituídos pela vontade do proprietário como bem familiar nos dispostos arts 70 a 73 do Código Civil Brasileiro, também são penhorados pela Lei 9.099/95, a Lei dos Juizados Especiais, nas dívidas decorrentes de atos ilícitos, nas questões previdenciárias, nas dívidas de condomínio, nas fianças de alugueres e nas reparações de danos conforme previsão do art. 159 do Código Civil.

Já o testamento tem limites aos atos de disposição de vontade. Está previsto no Código Civil Brasileiro nos arts 1632 a 1649, mantido na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil, nos arts. 1857 a 1990. Nos inventários normalmente há discussão do testado como antecipação da legítima, conforme previsão do art. 1171 do Código Civil, assim como a doação desigual pode ser declarada como da parte disponível.

Embora usuais, os mecanismos previstos no ordenamento jurídico não resolvem todas as necessidades e não previsional todas as hipóteses de ocorrência de fatos e circunstâncias que podem causar uma redução do patrimônio.

2.3.3 Fundamentos do sistema de proteção

Para que a estratégia de segurança patrimonial atinja o objetivo a qual se propõe, é necessário que seja realizada uma pesquisa de tendências de proteção de bens em nível nacional e internacional. Aliado a isso, a realização de levantamentos, investigações e análises, relativas à ênfase empresarial em seus mais diversos segmentos organizacionais, para uma atuação equilibrada e pormenorizada, sempre alcançará melhores resultados, principalmente se o nível de detalhamento de causas e conseqüências das ocorrências de insegurança organizacionais atingir à exaustão.

Neste diapasão, Gil (1995:29) salienta a importância de:

manter em registro as medidas de segurança que efetivamente combateram causas ou minimizaram as conseqüências das ocorrências de segurança que irão sempre compor o processo decisório em situações análogas ou semelhantes. Tendo a organização competência gerencial, será possível planejar medidas a serem tomadas frente às contingências, desde o desenvolvimento e utilização de sistemas de segurança até a montagem de planos, normas e documentação de segurança e contingências.

Separa-se a segurança, relativamente à organização, em duas situações principais, a saber: interna e externa. É interna quando atinge diretamente a organização, seja financeiramente, materialmente, tecnologicamente ou seus recursos humanos. Já externamente, quando houver dano emergente ou efetivo à sua imagem, situações internas da empresa que colocam em risco a coletividade pela ação de agentes externos à organização.

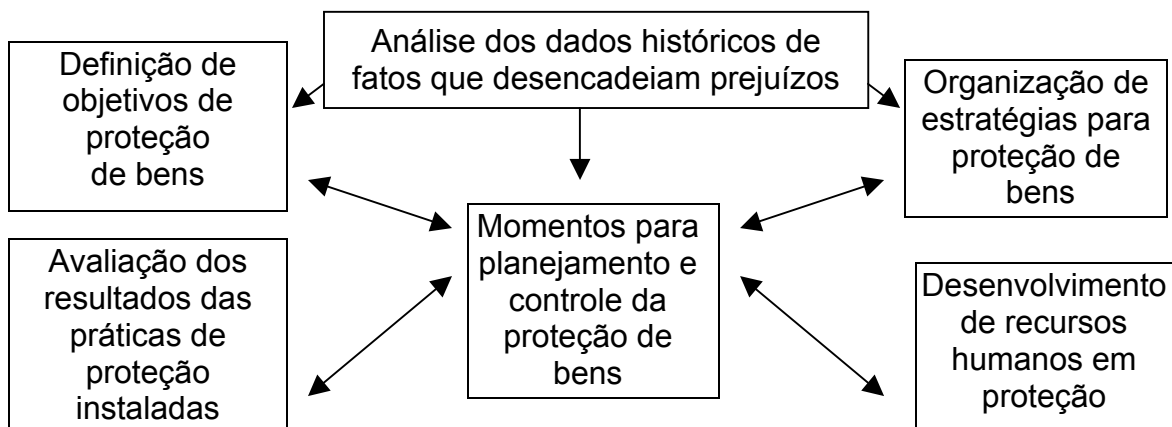
Segundo Gil (1995:30), as linhas de negócio empresariais, objeto da segurança patrimonial, são:

- a) ativos humanos, materiais, tecnológicos e financeiros;
- b) investigação de atos ilícitos potenciosamente perigosos ou ocorridos;
- c) segurança de filiais ou organizações afiliadas;
- d) atuação com técnicas de informação e contra-informação;
- e) segurança de processos e informações empresariais; e
- f) segurança das instalações.

Como apresentado, para uma política eficiente de proteção de bens, torna-se necessário à identificação dos objetivos de segurança prioritários, organizando-se as estratégias para o projeto. Concomitantemente, deve-se identificar atos ilícitos ocorridos ou potencialmente possíveis de acontecer, traçando-se o planejamento e controlando as atividades paliativas.

Passo seguinte é o controle, seguido de avaliação dos resultados das práticas empregadas, ao mesmo tempo em que se investe em pessoal, especializando-o em proteção, conforme demonstrado na Figura 1.

Figura 1 – Etapas do planejamento e controle da proteção de bens



Fonte: elaborada pelo autor

Esse planejamento é mais adequado quando os fatores de vulnerabilidade já são conhecidos, ou, pelo menos, já há conhecimento de atos ilícitos praticados que possam ensejar em priorização no aspecto de proteção.

A terminologia ato ilícito é empregada neste caso não como definição de atos criminosos reguladas por Lei penal vigente, mas como atos humanos que desencadeiam prejuízos ou desembolsos maiores do que os necessários.

De um planejamento adequado, com identificação dos pontos de vulnerabilidade do patrimônio ou das entidades envolvidas, parte-se para a operacionalização, questão crucial e definitiva no processo de proteção de ativos.

2.3.4 Operacionalização

Neves (2000) afirma que um sistema de proteção de bens eficaz iniciaria pela tomada de decisão de que bens seriam protegidos. Preferencialmente todos os bens livres de ônus (como hipoteca, alienação fiduciária, garantia de empréstimo ou sob penhora), que estejam na livre administração de seus proprietários, devem ser protegidos.

Mas para uma proteção, a aplicabilidade de um modelo inadequado pode condenar todo o sistema. Caso o interesse de determinada pessoa física seja evitar a expropriação e por isso integraliza seus bens numa sociedade anônima, o patrimônio incorporado pertencente à sociedade e está resguardado. As ações pertencentes à pessoa física estão sujeitos a penhora, da mesma forma que seria o patrimônio, pois as ações correspondem ao valor do capital social integralizado pelos bens, se não forem transferidas a terceiros.

Mesmo assim, a constituição de sociedade anônima tem sido aceita como uma forma adequada para a proteção de bens, uma vez que se trata de sociedade de capital e não sociedade de pessoas, conforme Abrão (2000). Isto, por si só, de acordo com Almeida (1999), tem características que as diferenciam, tornando o modelo proposto com vantagens sobre sociedades por cotas de responsabilidade limitada, em comandita simples e por ações, de capital e indústria ou em nome coletivo.

Além da óbvia limitação de responsabilidade sobre o capital integralizado, as sociedades por ações têm a facilidade de transferências dos valores mobiliários que representam fração de seu capital, independente de registro em juntas de comércio.

Vantagem diferencial é também a possibilidade de que possuidores de ações não tenham direito a voto (no caso de ações preferenciais sem direito a voto), enquanto as decisões são limitadas aos acionistas de ações ordinárias (desde que devidamente estabelecido em estatuto social).

As decisões representam a vontade dos acionistas, segundo Santos (1994:5), citando o Código Suíço das Obrigações, que em seu art. 698 refere-se às deliberações da assembléia de acionistas como “o poder supremo da sociedade anônima”.

Nas sociedades de pessoas as deliberações sempre são associadas aos sócios-gerentes. Nas sociedades de capital, nas quais a sociedade anônima se inclui, há a possibilidade de nomeação de diretor que não acionista, sem ainda a necessária caução em ações. Com isso as decisões podem ser sempre tomadas por aquele que não detém nenhuma ação da sociedade, mas dentro dos limites estabelecidos em estatuto, fiscalizados pelo conselho fiscal, a mando das decisões maiores estabelecidas pela assembléia geral.

Neste sentido, Carvalhosa *apud* SANTOS (1994:7) critica a representatividade das assembléias gerais:

porque não representam, de fato, a vontade dos acionistas, porque se realiza com a presença de número mínimo de acionistas representados pessoalmente, sendo que a maioria esmagadora permanece ausente.

Evidentemente que com a concentração de capital na mão de poucos ou mesmo de um só, situações como a descrita fazem parte do cotidiano, mas a representatividade na proporção do capital é a forma mais democrática na gestão empresarial. Diferentemente incorreria-se no erro da ditadura das minorias. Acordos de acionistas, debenturistas, são exemplos de formas admitidas de uma gestão participativa com representatividade.

as decisões tomadas relativamente à gestão das sociedades anônimas seriam a expressão da verdadeira vontade dos acionistas, mas de fato traduzem, no máximo, um consentimento pacífico, quase tácito, e uma renúncia destes ao exercício do poder soberano.

E contra o qual só há possibilidade de manifestar o descontentamento se no momento da constituição der-se equilíbrio entre as classes de acionistas. Para que haja perfeita representatividade, os acionistas portadores de ações ordinárias nominativas deverão estar em número equilibrado, enquanto que para as necessidades de capital a sociedade emitirá ações preferenciais nominativas sem direito a voto, limitadas a dois terços do capital social. Carvalhosa *apud* SANTOS (1994:8) cita que:

o conjunto de circunstâncias, traduzindo como que uma renúncia do acionista às suas prerrogativas essenciais, produziu um outro fenômeno: a tomada do poder pelos conselhos de administração, que, conservando as aparências de um formalismo jurídico, governaram, de fato, sob o regime de oligarquia.

Cabe obviamente aos acionistas fundadores ou a qualquer tempo à assembléia geral organizada e convocada para específico fim, delimitar a atuação da diretoria e dos conselhos de administração. O equilíbrio, sensato, é essencial ao atingimento dos objetivos sociais.

Os modelos que se apresentam constituem-se de, num momento inicial, a constituição de sociedade anônima pelo acionista fundador que tem a intenção de resguardar o patrimônio. Integraliza nesse ato como capital social os bens através da “Conferência de bens”. Tratando-se de bens móveis, utiliza-se notas fiscais de venda de ativo imobilizado (quando o acionista fundador tratar-se de pessoa jurídica), e em se tratando de bens imóveis, é facultativa a lavratura de escritura pública de integralização por conferência de bens.

Verifica-se que a conferência de bens, quando realizada por pessoas físicas, utiliza como valor o lançado historicamente na relação de bens do imposto de renda

(IRPF). Embora seja necessário laudo pericial para comprovação do valor integralizado, realizado por três peritos ou empresa especializada, que obrigatoriamente far-se-á presente na assembléia geral de constituição da sociedade anônima, é parecer do Ministério da Fazenda de que não se constitui fraude ou irregularidade a consideração dos ditos valores históricos, uma vez que qualquer eventual ganho de capital em alienação passará a ser tributado na pessoa jurídica constituída. Já a incidência do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI é afastada pois nos art. 35 e 36 do Código Tributário Nacional, na seção em que são tratados o “Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos” prevê que:

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Parágrafo único. Nas transmissões *causa mortis*, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos.

É de se conhecer o dispositivo legal enunciado na Lei 6.404/76, a Lei das Sociedades por Ações, que prevê que em caso de integralização de bens em uma sociedade anônima, caso o valor integralizado seja contestado pela assembléia de constituição, será periciado, e se de interesse do acionista, será contabilizado o excedente em reservas de reavaliação, e não diretamente como capital social.

Note-se que existem alguns tipos de sociedades previstos no código comercial que são utilizados sobremaneira para a proteção patrimonial. São as sociedades em comandita por ações, de capital e indústria e em conta de participação.

Não obstante, uma sociedade sediada no exterior remete recursos ao Brasil para internalização sob a classificação de investimento estrangeiro em empresa nacional, o senso comum é de que se trata de assunto imoral ou ilegal. Penteado (2000) aceita e compreende essa postura, admitindo que o desconhecimento a

respeito do tema e as vantagens proporcionadas das operações internacionais têm resquícios da época em que a economia brasileira era fechada, o modelo de substituição das importações criou o mito e xenofobia, mas que não tem mais alguma correspondência com o nível de interação visualizada nos dias atuais em nosso mundo globalizado.

A utilização de empresas *Off-shores*, que são as empresas que operam fora do país sede que as acolhem, sediadas especialmente em paraísos fiscais, já é antiga. Além disso, a legalidade das suas operações, quando não desviadas de seus objetivos, é indiscutivelmente absoluta. Lembre-se que atos ilícitos não estão associados à origem das empresas, ou porventura de ordenamentos jurídicos diversos, mas sim da natureza do ato praticado.

O Brasil, na visão de Penteado (2000), é um dos países que mais se aproveita das vantagens oferecidas pelos paraísos fiscais. As operações envolvendo empresas sediadas fora do território nacional acabam não sendo realizadas por pequenos e médios empresários. Não pela sua característica de aparente ilegalidade, mas porque as operações realizadas fora do território nacional são dispendiosas e complicadas, e não são corriqueiras. Acaba havendo uma privilegiação para uma minoria que tem acesso às práticas, realizando com sucesso planejamentos financeiros, tributários e comerciais. Em suas palavras, Penteado (2000:4) esclarece que

qualquer pessoa tem o direito de agindo dentro dos limites da lei, de conduzir suas atividades do modo que os tributos incidentes sejam os mais baixos possíveis. Ninguém está obrigado a agir de forma a propiciar maior arrecadação ao tesouro se possui outras alternativas legais para reduzir a carga tributária.

Nota-se que em termos doutrinários, os entendimentos são dos mais diversos. Enquanto Penteado tem sua opinião de máxima vantagem tributária ao contribuinte, como na menção retro, Huck (1997:52) tem posicionamento diametralmente oposto, chegando a sugerir inserção no ordenamento de uma norma geral antielisiva, fazendo frente o que chama ser de “maneiras inusuais e indiretas de elisão, engendradas pela imaginação criadora dos contribuintes”.

É o que assinala Huck (1997:134) em relação ao posicionamento da doutrina e jurisprudência que reconhecem o direito do contribuinte ajustar seus negócios de forma a pagar o menos possível de impostos, “condicionando o exercício desse direito ao uso de meios lícitos, anteriores à ocorrência do fato gerador, e isentos os atos jurídicos praticados com o vício da simulação”.

Essa questão traz a reflexão da admissibilidade da existência do direito ao exercício, mas também indaga a existência de limites ou restrições ao mesmo direito. Huck (1997) pondera se o direito de organizar seus negócios é limitado, e se todo planejamento é admissível.

Huck (1997) lembra que a história da tributação mostra períodos bem distintos, desde quando a obrigação de pagar impostos se originava do simples arbítrio dos particulares que voluntariamente cediam à comunidade parte de suas receitas, passando pelo arbítrio dos soberanos que, com discricionariedade impunham o tributo aos súditos, e, finalmente, com o tributo sendo decorrente de uma relação jurídica, dentro dos limites da lei, aplicada pelo poder judiciário, já no Estado de direito.

Ainda, nos ensinamentos de Huck (1997:135), nesse início de século constata-se uma clara transformação no conceito de Estado de direito:

a consagração do valor de liberdade e da propriedade absolutas que conduziam ao ilimitado direito do indivíduo em organizar seus negócios sofre sérias e profundas restrições. Já não se pode falar em liberdade absoluta de organização patrimonial, pois esta era fundada exclusivamente no princípio da estrita legalidade, que, à luz da evolução constatada, não é mais oponível contra tudo.

Nesse entendimento, a norma tributária deixa de ser vista como uma norma de rejeição social.

O princípio da estrita legalidade tem previsão constitucional e assegura o indivíduo contra arbitrariedades do Estado. Aliás, o texto constitucional consagra além das garantias e dos direitos individuais, a democracia social. Em seu art. 1º o Brasil é definido como Estado democrático e não apenas como um Estado de direito.

Essa diferenciação é de suma importância, já que no Estado de direito restringe-se ao máximo a ação do Estado, nítidos os conceitos de liberdade, segurança e propriedade. Para Huck (1997:136) :

no Estado social ou democrático de direito a intenção é de limitar os avanços do Poder Público, mas compatibiliza-se os valores típicos do Estado de direito – liberdade negativa, liberdade formal e proteção à propriedade – com os inerentes da nova proposta do Estado social, que inclui os valores da liberdade positiva, da igualdade e da solidariedade. Essa conjugação, entretanto, não deve implicar o sacrifício das garantias fundamentais da pessoa humana, como não conduz a uma situação de dominação disfarçada.

A questão tributária traz a discussão do abuso de direito em contraponto com o abuso de poder. O abuso de direito é figura construída para inibir práticas que impliquem em distorção no equilíbrio do relacionamento entre as partes, embora com vestimenta legal. Já o abuso de poder configura-se pela atividade estatal,

limitada, lastreada com o princípio da legalidade, que não pode a Lei violar, agindo sempre em seus limites e sua disposição.

A elisão pode ser enquadrada como abuso de direito. Segundo Campos (1982), o abuso de direito surge quando estruturas elisivas, utilizando formas jurídicas anormais, insólitas ou inadequadas são criadas com fito único de escapar do tributo. No direito anglo-americano tem sido chamado de *business purpose test*, que Huck (1997:138) entende como teste de finalidade negocial, “pelo qual busca-se desconsiderar o negócio jurídico constituído sem qualquer objetivo senão o de pagar o imposto que seria devido, não fosse adotada a forma jurídica anormal, insólita ou inadequada”.

A distinção entre abuso de direito do ato fraudulento toma outra vertente. De acordo com Huck (1997), na fraude o agente utiliza-se de dissimulações e artifícios para obter um resultado que a Lei não admite. O ato em si pode não ser fraudulento, mas os resultados por ele alcançados o serão. A fraude é um ilícito. No abuso de direito o agente não se vale de expedientes e malícia, mas utiliza-se de um direito de forma contrária ao espírito e finalidade econômico-social do direito que está a exercer. Na fraude se viola a lei, enquanto no ato abusivo o que se viola é o direito de terceiro, seja ele o Estado, a coletividade socialmente entendida ou mesmo um particular. Na acepção de Campos (1982), o abuso de direito decorre do exercício de um direito subjetivo, entendido desta forma pelo agente, enquanto a fraude é descumprimento de uma obrigação legal a que o ato deveria se submeter, configurando o ilícito.

Nabais (1998) menciona que um estado necessita de recursos para atingir o fim a que se destina: promover o bem social. Isso se dá exigindo dos particulares os impostos. Nesse sentido a tributação não constitui em si mesma um objetivo originário do Estado, mas o meio pelo qual possibilita-o de cumprir seus objetivos, tanto como Estado de direito como de Estado social. Desta forma traveste-se de Estado fiscal.

Nabais (1998:186) conclui que apenas os fiscalmente capazes têm o dever fundamental de pagar impostos, e não há ninguém que tenha o direito fundamental de não pagar impostos, mesmo estrangeiros, apátridas. Não admite posicionamentos radicais daqueles que chama de “jusfiscalistas mais inebriados pelo liberalismo econômico e mais empenhados na luta contra a opressão fiscal.” Há

o dever de todos contribuírem na medida de sua capacidade contributiva, suportando os custos financeiros das atividades do Estado.

Mas a ótica fiscal não é a única questão a ser abordada num sistema de proteção patrimonial, embora jamais possa ser desconsiderada, dada a carga que exerce sobre transferências propriedade ou posse de bens.

Destacam-se várias outras abordagens, e seus aspectos vantajosos e desvantajosos devem ser considerados.

2.3.5 Vantagens e desvantagens

Segundo Gil (1995), os principais benefícios que um sistema de segurança patrimonial trás são: segurança do patrimônio material, tecnológico, humano e financeiro; evita agressões internas e afasta situações de insegurança; otimiza a análise de eventos de perda de receita; e conseqüentemente confere extrinsecamente à organização a melhora da imagem da empresa perante a coletividade, noticiando a terceiros a dificuldade de sabotagem.

Como vantagem principal no caso das pessoas físicas evita-se o estado inventarial no pós-morte. Isso por si só já justifica todo o processo, dados os custos de transmissão (imposto de doação e transmissão, laudêmios, custos de processo de inventário, carta de arrolamento) além dos eventuais conflitos familiares sobre o legado de *de cujus*.

Ainda, a desvinculação de patrimônio é sempre interessante no que tange à responsabilização e conseqüente expropriação de bens em execuções forçadas a que todos os jurisdicionados estão sujeitos.

Por outro lado desvantagem cerca as vaidades, onde momentaneamente aquele detentor do patrimônio integraliza todo ou parte de seu patrimônio, assumindo normalmente a presidência da sociedade anônima, também na qualidade de acionista fundador.

Entretanto, inúmeras são as situações em que o patriarca não pode mais manter as ações em seu patrimônio, desta forma conferindo-as por doação, de sua parte disponível, a quem entender.

Normalmente faz-se isso aos herdeiros, sem privilégio de determinado ente. De qualquer forma, a principal desvantagem nesse caso é a submissão da vontade

do patriarca aos acionistas, pois são esses que elegem a diretoria. Há formas de se controlar essa “autonomia da vontade” que será descrito no capítulo referente à operacionalização.

Entre os benefícios derivantes destas estruturas patrimoniais, pode-se identificar:

- inatingibilidade do patrimônio pessoal transferido;
- elevada confidencialidade e proteção legal da situação patrimonial.
- simplificação na gestão dos processos hereditários, evitando, na maioria dos casos, o pagamento dos impostos e a burocracia da passagem dos bens.

Sem dúvida, poucas são as desvantagens em relação às vantagens. As desvantagens são relacionadas a maior trâmite documental e necessidades constantes de certidões negativas, publicações. Essas exigências, por outro lado, dão maior publicidade dos atos e afastam alegações de má-fé e condutas voltadas a ludibriar credores. Somam-se, entretanto, vantagens de gestão do patrimônio, evitando perdas substanciais, presentes e futuras.

2.3.6 Utilização de uma empresa *off-shore* na proteção de bens

Empresa *off-shore* é a pessoa jurídica que opera fora dos limites territoriais onde está localizada.

Buscando o entendimento mais próximo para a adequação figurativa de *Off-shore*, é necessário verificar o significado das palavras, conforme o *Webster's New Twentieth Century Dictionary of the English Language Unabridged*:

Off – “in nautical usage, any from (shore) as mile off shore (toward the sea)”.

Shore – “timber placed as a brace or support on the side of a building, boat, etc...)”.

Shore – “land opposed to water”.

Off Shore – “in or on the sea at distance from the land away from the shore”.

No dicionário Fename encontramos as seguintes traduções desses termos:

Off – “afastado, fora, longe”.

Shore – “escora, pontão”.

Off Shore – “afastado da praia”.

A empresa *off shore* não tem uma forma jurídica determinada e usualmente reconhecida em todos os ordenamentos jurídicos. Normalmente é sediada em paraísos fiscais dada as características de menor nível de tributação, maior rentabilidade nas aplicações financeiras, confidencialidade e segurança, flexibilidade nas operações realizadas no exterior e inexistência de restrições ou regulamentos. Assim sendo, pode se revestir de formas e tipos que se amoldem às necessidades em cada um dos casos específicos para que possam atingir sua finalidade principal, que, via de regra, é de servir aos sócios, outras empresas, ou, até mesmo, a controlá-las.

Com a utilização de uma companhia *off-shore*, é possível obter varias vantagens que dependem do país de residência do detentor dos bens e da sua legislação de antevacância. Isso deve se levar em consideração, também, para as exigências de qualquer outro país com que a entidade *off-shore* poderia vir a ter que desenvolver os seus negócios, normalmente associados às secretarias de fazenda que podem tributar o patrimônio de seu nacional, independente do local onde se encontrem depositados ou sediados os bens.

As vantagens associadas e usos de uma companhia *off-shore* numa estratégia de proteção de bens são caracterizadas neste estudo, destacando-se a confiabilidade, a proteção de patrimônio familiar, sociedades comerciais e de *trading*, sociedades de investimento, *holdings*, responsabilidade e privacidade, sociedades que controlam propriedades, serviços profissionais, sociedades de transportes de remessas, e patentes, direitos autorais e sociedades para *royalties*:

a) Confidencialidade

Silva (1998) lembra que com a competição ficando mais intensa, a habilidade de dificultar, aos competidores, o acesso a verdadeira situação financeira da companhia pode significar a diferença entre sucesso e fracasso. Em certas circunstâncias, este nível de confidencialidade poderia ser também necessário para mascarar a verdadeira propriedade de uma companhia.

b) Proteção de patrimônio familiar

Chappell (1996) afirma que um dos objetivos principais das pessoas físicas é se assegurar que a riqueza alcançada durante a vida deles não seja arruinado pelas futuras gerações ou circunstâncias. Para evitar esta possibilidade é possível prover-se uma gama inteira de *trusts*, fundações e sociedades *off-shores* sob medida, que podem, eventualmente, ser usados junto com outros mecanismos de redução dos impostos.

Estas estruturas podem freqüentemente ser formuladas para permitir, enquanto o patriarca (constituído do patrimônio) original estiver vivo, uma total flexibilidade de investimento e administração seguida por uma estrutura de gestão fixa depois do falecimento deste.

Péres (1995) ressalta que, além disso, se bem estruturados, os esquemas de proteção de patrimônio podem também evitar legalmente as taxas hereditárias forçadas que são quase universais nas jurisdições de direito civil.

c) Sociedades comerciais e de Trading

Spitz (1999) ensina que uma sociedade importadora ou exportadora poderia se estabelecer em uma área *off-shore*. A sociedade *off-shore* receberia ordens diretamente do proprietário, mas teria os bens entregues diretamente àquele cliente pelo fabricante ou lugar de compra. Seriam acumulados na sociedade *off-shore* os lucros que surgem da diferença entre preço de compra e preço de venda, sendo estes lucros sujeitos a um imposto nulo ou de alíquota atenuada.

Silva (1998) lembra que para tais sociedades, é importante escolher uma área *off-shore* que tenha boas estruturas de comunicação, sendo que os transportes e outras documentações podem ser decisivos para o esquema.

d) Sociedades de investimento

Barber (1992) demonstra que fundos acumulados por sociedades de investimento constituídas em áreas *off-shores* podem ser investidos ou ser depositados no mundo todo e ainda os lucros ou juros pagáveis em relação a estes fundos estarão sujeitos a tributação local.

Schneider (1999) elucida que existem várias áreas *off-shores* nas quais os fundos podem ser aplicados em obrigações sem impostos ou como depósitos de banco onde o juro pago é livre de imposto.

Da mesma forma Smathers (1996) cita que em muitas áreas *off-shores* nenhum imposto incidente sobre ganhos de capital é aplicável. O uso de uma sociedade *off-shore* sediada em um país escolhido por suas características de tributação atenuada ou zero, aliada a vantagem do sigilo fiscal, permite a possibilidade de investir com vantagens fiscais em um país de imposto alto onde há um tratado de incidência de imposto com concessões mútuas em relação a investimentos feitos por companhias incorporadas no país *off-shore* (são os chamados “tratados de não-bitributação”), que fundamentalmente procuram evitar com que um país tribute uma operação já oferecida ao fisco de outro país.

e) Holdings

Silva (1998) explica que uma *holding off-shore* pode ser usada para financiar subsidiárias em vários países de forma que as subsidiárias obtenham o benefício de deduções tributárias sobre o juro pago. Se a *holding* é situada em uma área *off-shore* onde não há nenhuma taxa sobre renda ou lucro de pessoa jurídica e nenhuma exigência sobre o pagamento de dividendos, então podem ser usados os lucros que são acumulados em isenção de imposto, embora se caracteriza com incidência com alíquota zero, mas o que depende da legislação local, para financiar as exigências das subsidiárias ou podem ser reinvestidos como a conveniência empresarial sugere.

f) Responsabilidade e privacidade

Finkelstein (1998) aduz que um indivíduo com renda líquida alta, com propriedades ou outros ativos em vários países, pode desejar controlar estes por meio de um holding pessoal. Desta forma, no caso em que o falecimento dele seja condição para fim das atividades em um país onde uma sociedade dele estava incorporada, isso não afetaria o patrimônio dele em outros países. Isto economiza custos legais e evita publicidade. Não são todos os indivíduos que desejam

anunciar sua riqueza e um indivíduo que deseje controlar o próprio patrimônio através de uma entidade *off-shore* simplesmente por causa da privacidade que isso proporciona tem condições de fazê-lo, de forma imperceptível.

g) Sociedades que controlam propriedades

Segundo Arrabal (1992), há freqüentemente grandes vantagens usando uma *holding* de propriedade *off-shore* com a finalidade de segurar uma propriedade em outros países. As vantagens do controle *off-shore* de propriedade incluem ausência de imposto de herança, ausência de imposto de ganhos de capital, facilidade de venda que é alcançada transferindo as ações da sociedade *off-shore* em lugar de transferindo a propriedade controlada pela *off-shore* e redução dos custos ligados à compra para os possíveis adquirentes.

h) Serviços profissionais

Spitz (1998) observa que indivíduos que recebem remunerações significativas em relação aos serviços profissionais em profissões especialíssimas podem nomear ou podem contrair com uma companhia *off-shore* o direito de receber essas remunerações, já que no âmbito do direito civil, que regula o direito privado, disponível, isto é amplamente possível e contratualmente lícito e admitido.

A sociedade de emprego *off-shore* pode não ter que pagar imposto sobre seus lucros que podem ser reinvestidos em um clima fiscal favorável para gerar renda adicional da companhia *off-shore*. Podem ser estruturados pagamentos para os indivíduos interessados de maneira que sejam minimizadas as responsabilidades fiscais.

i) Sociedades de transportes e remessas

O uso de sociedades de remessas *off-shore* pode eliminar diretamente ou indiretamente a tributação sobre os transportes. Nos ensinamentos de Goldstein (1994), sociedades de transportes podem possuir ou podem alugar navios, os lucros destas atividades podem ser acumulados livres de impostos. Considerações fiscais e exigências legais geralmente recomendam que a companhia *off-shore* que possui

um cargueiro deveria ser incorporada na jurisdição da bandeira do navio. Os portos históricos para estes propósitos foram o Panamá e Libéria. Mais recentemente, os registros de outras nações se expandiram e poderia ser levada em consideração a inscrição a portos de registro britânicos como o da Ilha de Man ou o de Gibraltar. Um certo prestígio deriva da inscrição de um navio ou de um iate em um porto de registro britânico e o navio pode ser inspecionado na maioria dos portos de todo o mundo por um inspetor reconhecido pelo Departamento de Comércio e Indústria do Reino Unido. A bandeira britânica sempre foi considerada como uma das mais seguras do mundo.

j) Patentes, direitos autorais e sociedades para royalties

Uma companhia *off-shore* pode comprar ou pode receber o direito de usar um direito autoral, patente, marca registrada ou experiência por seus proprietários originais com o poder de sub-licenciar. Santacana (1991) comenta que depois da aquisição do direito de propriedade intelectual a companhia *off-shore* pode entrar em acordo com licenciados ao redor do mundo que poderiam explorar o direito de propriedade intelectual em vários países. É preferível adquirir, por exemplo, uma patente na fase pendente antes de fique muito valioso de forma que o pagamento para a aquisição da patente pode ser fixado a um valor mais baixo. Frequentemente *royalties* pagos de uma área de imposto alto atraem impostos retidos na fonte. Em muitos casos uma *holding* interposta pode permitir uma redução no valor do imposto retido a fonte.

As *off-shores companies* são, sem dúvida nenhuma, um grande ferramental à disposição para o sistema de proteção de bens, na medida em que o anonimato dos acionistas garante o sigilo almejado, cuja publicidade poderia ser fator desencadeador de expropriação de bens.

O sistema de proteção de bens para pessoas físicas assegura a perpetuação da propriedade, do gozo, dos frutos, e pelo fato de evitar com que as gerações seguintes não padeçam de riqueza, pode prover e propiciar aos entes futuros um contínuo benefício, de acordo com a vontade do instituidor.

Um sistema tão pouco conhecido e difundido, criticado pela doutrina pela sua natureza, muitas vezes afastando o conceito ético e social, não encontra na

literatura porto seguro, nem tão pouco é recebido com a importância que merece, como mostrado nessa avaliação do estado da arte.

O referencial metodológico, a coleta e análise dos dados obtidos nas constatações desse estudo colaboram para o enriquecimento acadêmico a respeito do tema, que merece apreciação.

3. METODOLOGIA

No capítulo anterior foi apresentado o estado da arte do tema, sendo que não é ampla a abordagem. O pouco material produzido pela doutrina, legislação e cientistas foi enriquecido com temas similares e correlatos. Por fim, foi feita uma incursão nas formas de proteção de ativos normalmente utilizadas.

As noções apresentadas dão o embasamento do trabalho elaborado e conduzem ao referencial metodológico empregado para a coleta e análise dos dados. Desta forma, nesse capítulo, descreve-se o método utilizado para a consecução dos objetivos do trabalho.

3.1 PERGUNTAS DE PESQUISA

Objetivando propor uma forma de organização e estruturação de um sistema de proteção de bens no resguardo do patrimônio de pessoas físicas elaborou-se as seguintes perguntas de pesquisa, as quais direcionaram esse estudo:

- a) Quais as características de um sistema de proteção de bens como solução para resguardar o patrimônio de uma pessoa física?
- b) Quais as mudanças decorrentes da implantação de um sistema de proteção de bens de pessoa física?
- c) Como esse sistema contribui para resguardar o patrimônio de pessoas físicas?
- d) Qual a estrutura básica de um sistema de proteção de bens como solução para resguardar o patrimônio de uma pessoa física?

3.2 DEFINIÇÃO CONSTITUTIVA DE TERMOS

Para Rúdio (1978) essencial é conhecer o conceito de determinada coisa, do ponto de vista de nossa compreensão. Para uma perfeita compreensão é condição *sine qua non* que o conceito formulado esteja intrinsecamente relacionado com a coisa como ela é, certa e verdadeiramente. Marconi e Lakatos (1996) mencionam

que o principal objetivo da definição de termos é torná-los tanto claros como compreensivos, assim como objetivos e adequados.

Martins (1990) ensina que uma definição conceitual ou constitutiva são aquelas de uso comum, usadas por todos.

- *Pessoa física*

Segundo BEVILAQUA (1956:138),

todo ser humano é pessoa porque não há homem excluído da vida jurídica, não há criatura humana que não seja portadora de direitos. Mas não somente (sic) o homem é pessoa, no sentido jurídico. (...) o Código chama o homem *pessoa natural* (sic), porque, se a personalidade não é, apenas, um aspecto da individualidade humana, é certo que o indivíduo da espécie hominal é o agente primário e comum do direito.

Pessoa física é um indivíduo humano enquanto sujeito de direitos e deveres. Criatura humana como existe realmente; homem ou mulher, indivíduo considerado singularmente como sujeito de direitos. É o ente ao qual a lei atribui direitos e deveres. É a substância indivisa dotada de racionalidade. Pessoa de existência visível.

- *Pessoa jurídica*

Ferrara (1969) define a pessoa jurídica como entidade política ou moral, com existência jurídica, como Estados e as associações com organização legal, entidade abstrata com existência e responsabilidades jurídicas. Tem personalidade dotada por ficção, já que é ideal, abstrato, racional, que, sem constituir uma realidade do mundo sensível, pertence ao mundo das instituições ou ideais destinados a perdurar no tempo. Sua existência independe de cada um dos indivíduos que a integram, e seu objetivo é próprio, destacado da simples soma dos objetos daqueles que dela participam. São tão reais como outras instituições (contratos, heranças).

- *Entidade*

De acordo com Horngren (1985:498) entidade significa “uma área específica de prestação de contas e que serve de base para o processo contábil. Pode ser uma empresa ou um grupo consolidado de muitas empresas inter-relacionadas”. Esse

estudo aborda a essência considerada em si mesma e não como existente em um ser individual. Tem existência independente, separada ou autônoma; realidade. Aquilo que constitui a natureza fundamental ou a essência de alguma coisa.

- *Patrimônio*

O Tesouro Nacional (2002) considera propriedade é o “conjunto de bens direitos e obrigações de uma entidade”. Caracteriza-se como quaisquer bens materiais ou morais pertencentes a uma pessoa, instituição ou coletividade.

- *Proteção de patrimônio*

Segundo Inácio Neto (<http://www.brunobros.com.br/~proben>) a proteção de patrimônio representa “esforços em favor do aumento ou manutenção de determinados bens”. Cuidado que se toma na fortuna ou nos interesses de alguém. Conjunto de disposições tomadas para assegurar a manutenção de determinado conjunto de bens.

- *Vinculação de patrimônios*

Representa a qualidade ou estado de unir ou reunir bens, mantendo laços mesmo que autônomos.

3.3 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Os objetivos geral e específicos do estudo apresentados demonstram que este se consubstancia basicamente, em um estudo exploratório. Segundo Gil (1991), estudos exploratórios proporcionam maior familiarização com o problema, objetivando torna-lo mais explícito ou construir hipóteses.

Neste sentido, esse trabalho foi dividido em duas etapas distintas: a primeira com pesquisa em fontes secundárias, e a segunda em estudo de casos. A primeira se dá por revisão bibliográfica sobre o tema, familiarizando o pesquisador com o

estado da arte, apresentando o desenvolvimento do conhecimento sobre o tema abordado, evitando, desta forma, investigação de assuntos já tratados.

No que concerne a segunda etapa, Goldenberg (1999) explicita que o estudo de caso é análise holística, devendo ser a mais ampla e completa possível, já que tem por objetivo a compreensão da unidade social em seus próprios termos, e o faz tratando-a como um todo. Essencialmente ligada à busca da essência, demonstrada nos ensinamentos de Triviños (1995) quando explica a abordagem metodológica qualitativa, que não só busca a aparência do fenômeno, mas vai além, investigando causas de existência, origem, relações e mudanças.

Essa pesquisa delineou-se para um corte transversal. Na acepção de Richardson (1995), nesta modalidade os dados são colhidos em um ponto no tempo, com base em uma amostra selecionada, para que seja caracterizada a população nesse determinado instante.

3.4 OBJETO DE INVESTIGAÇÃO E ELEMENTOS DE ANÁLISE

Vergara (1998:48) define população como “um conjunto de elementos (empresas, produtos, pessoas, por exemplo) que possuem as características de serão objeto de estudo”. A população deste estudo compreende as pessoas físicas de nacionalidade brasileira, possuidoras de bens.

A amostra, para Contandriopoulos *et al* (1999:60), é “um subconjunto de indivíduos da população alvo”. Desta forma, as características da amostra devem ser as mesmas que as da população alvo.

A amostra extraída da população foi do tipo intencional. Richardson (1985) observa que há relação intencional entre certas características observadas com as que foram estabelecidas no plano e nas perguntas de pesquisa formuladas. No presente estudo a intencionalidade deu-se através da seleção de um caso para cada uma das mais típicas modalidades de proteção de bens.

Mattar (1999:82) explica que

grande parte das experiências e dos conhecimentos adquiridos não está na escrita. Muitas pessoas, em função da posição privilegiada que ocupam quotidianamente, acumulam experiências e conhecimentos sobre um dado tema ou problema em estudo.

Em estudo de proteção de bens, em virtude da confidencialidade dos dados, as pessoas envolvidas são possuidoras de informações relevantes. Dentre essas pessoas podem ser incluídos: presidentes de empresas patrimoniais, diretores financeiros e tributários, gerentes. Outros, por sua vez, têm valiosas informações devido à atividade profissional ou ao cargo de posição que exercem, como: consultores, magistrados, membros do Ministério Público, advogados, jornalistas. O objetivo do levantamento de experiências é o de obter e sintetizar todas as experiências relevantes sobre o tema em estudo e, dessa forma, como explica Mattar (1999) tornar o pesquisador mais consciente da problemática em estudo.

Essa pesquisa foi centrada no estudo de casos selecionados pois não foi possível o levantamento de dados de experiências. Mattar (1999) explica que é um método muito produtivo na medida em que estimula a compreensão e sugere hipóteses e questões para pesquisa. Neste estudo, envolveu exame de registros existentes e observação da ocorrência de fatos.

Os casos foram escolhidos pelas características identificadas para cada um dos tópicos abordados, através de processos judiciais em varas cíveis, criminais e de execuções fiscais, registros de atos constitutivos em juntas comerciais e cartórios de registro de títulos e documentos e de pessoas jurídicas e inquéritos policiais.

O primeiro caso, de planejamento sucessório, foi escolhido pela forma com que foi elaborado, evitando os ônus dos processos de inventário, sem que terceiros fossem lesados, entretanto protegendo os bens contra contingências.

O segundo caso, de controle de danos, extraído inicialmente de uma ação de execução por título extrajudicial, levou o pesquisador a investigar os procedimentos e demais processos judiciais, verificando que a proteção dos bens, se não efetiva, obstaculizou grande parte dos credores, minimizando o dano para as pessoas físicas devedoras.

O terceiro caso, extraído de um pedido de concordata indeferido, o que é incomum, pois o indeferimento converteria em falência, evidenciou que as operações com sociedades *off-shores* podem proteger as pessoas físicas contra efeitos gravosos.

O quarto caso, extraído de documento de instituição de *trust*, por si só, evidenciou em único documento a autonomia da vontade do instituidor, mesmo sobre qualquer ordenamento jurídico.

O quinto caso, extraído de processos judiciais, demonstra como pode ter o sistema de proteção de bens um efeito social reverso, com dano à sociedade, entretanto os mecanismos se inter-relacionam evitando que um erro justifique outro.

Desse modo, o objeto de investigação desta pesquisa, o sistema de proteção de bens, foi identificado e analisado em situações do mundo fático. Por sua vez, os elementos de análise são os descritos, entretanto os nomes das pessoas físicas e jurídicas envolvidas não são revelados pois as conclusões do trabalho poderiam ser diferentes daquelas prolatadas pelos tribunais, que têm jurisdição para apreciação. Noutra vertente, alguns fatos revelados não são de conhecimento de todos, e o caráter sigiloso é imprescindível para o sucesso de determinados procedimentos dentro de um sistema de proteção de bens, e não cabe ao pesquisador revelá-los, como nos casos de instituição de *trust* ou de participação de *off-shore companies* constituídas em território estrangeiro, sob jurisdição de lei alienígena, para uso em território brasileiro por nacionais como sócios em empresas, visando não se ter conhecimento ou publicidade dessa participação societária.

3.5 COLETA E ANÁLISE DOS DADOS

Nesta seção, descreve-se os tipos de dados que foram coletados neste estudo, bem como os instrumentos utilizados para coleta, como foi procedida a coleta dos dados, além de expor o tratamento dos dados coletados.

3.5.1 Tipos de dados

Os dados coletados na pesquisa realizada foram de dois tipos: primários e secundários. Martins (1990) ensina que há a necessidade da exata identificação da fonte quando forem utilizados dados secundários, obtidos em publicações, cadastros ou fichários, diferentemente dos primários, obtidos diretamente com os informantes através de instrumentos (questionários ou entrevistas).

As fontes primárias substanciam-se de os documentos que geraram análises para posterior criação de informações, como decretos oficiais, fotografias, cartas, ou artigos. Neste estudo foram verificadas leis como a Lei das Sociedades por Ações e

suas alterações, Decreto das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, Código Civil vigente e o novo, a Lei 10.406/02, O Código Tributário Nacional, a Constituição Federal. Outras fontes primárias como processos judiciais, documentos registrados em cartórios e juntas comerciais, instituições de *trust*, constituições de *off-shores companies* também foram utilizadas.

As fontes secundárias compreenderam as obras nas quais as informações já foram elaboradas, encontradas em livros, periódicos, teses, dissertações, apostilas, *folders* e *internet*. Grande parte desse estudo está centrada em entendimentos doutrinários a respeito dos assuntos tratados.

A pesquisa foi caráter exploratório já que envolveu um levantamento bibliográfico e análise de exemplos que auxiliaram na compreensão do mesmo. Por outro lado, esta pesquisa assumiu também um caráter descritivo, porque, segundo Gil (1991), visava também à identificação da existência de relações entre as variáveis envolvidas, sem, no entanto, determinar a natureza destas relações com grande profundidade.

3.5.2 Coleta de dados

A coleta de dados desta pesquisa foi realizada a partir da análise de documentos. Martins (1990) explica que a pesquisa documental tem por fim a reunião, classificação e distribuição de documentos, quaisquer que sejam. Neste tipo de estudo, a análise de documentos tais como planos, regimentos, normas, relatórios, leis, entre outros, permitem caracterizar o objeto de estudo.

Devido ao fato do pesquisador interagir em diversas situações de proteção de patrimônio ou de sua expropriação, ora como consultor, ora como perito judicial, ora como assistente técnico ou ainda como leiloeiro nas ações de execução fiscal, o contexto observado é analisado de diversas facetas, o que dá a este estudo características de uma observação participante. Para Richardson (1985:215), "na observação participante, o observador não é apenas o espectador do fato que está sendo estudado, ele se coloca na posição e ao nível dos outros elementos humanos que compõem o fenômeno a ser observado".

A coleta dos dados secundários foi realizada através de consulta a apostilas de cursos de proteção de ativos, *folders* de instituições financeiras nacionais e

internacionais que oferecem os serviços de segurança patrimonial, legislações, *sites* na *internet*, relatórios de escritórios de advocacia internacionais, processos judiciais, julgados, pareceres e bibliografias, além de outros documentos de empresas constituídas para fins de proteção de bens, além dos documentos levados a registro público, como escrituras, atos arquivados em cartórios de registro de títulos e documentos e juntas comerciais.

Assim, a pesquisa documental foi realizada pelo autor no período de março de 2000 a fevereiro de 2002. A coleta foi sendo realizada através de cópias reprográficas de casos em que as expropriações se tornavam difíceis em função dos óbices encontrados por credores, o que levou gradativamente à identificações de outras estruturas que não tinham como foco principal a preservação do patrimônio de forma contingencial, mas sim preventiva. A triagem foi sendo realizada concomitantemente às identificações dos casos, procurando-se reuni-los de forma a desprezar os que não traziam inovações e situações diferenciadas.

3.5.3 Tratamento dos dados

O tratamento dos dados coletados foi predominantemente qualitativo, desta forma utilizando as técnicas descritiva e documental.

Os dados primários foram analisados através de exame documental que, conforme Richardson (1985) trabalha sobre os documentos sendo essencialmente temática, e tem como objetivo a determinação fiel dos fenômenos sociais.

Os dados secundários foram analisados por meio de técnica de análise descritiva, que, segundo Oliveira (1997:128) tem por finalidade “observar, registrar e analisar os fenômenos sem, entretanto, entrar no mérito de seu conteúdo”.

Através da descrição e análise dos casos pode-se verificar qual a realidade fática em relação à proteção de bens, e como ela é utilizada para resguardar o patrimônio das pessoas físicas, e o quanto benéfico e perigoso pode ser uma estratégia como essa.

3.6 LIMITAÇÕES DA PESQUISA

Essa pesquisa aborda somente a proteção do patrimônio das pessoas físicas, embora essas se relacionem com pessoas jurídicas na qualidade de sócios-gerentes, sócios-quotistas, sócios-falidos, administradores, diretores, acionistas e gerentes.

Na tentativa de formular uma proposta de sistema de proteção de bens no resguardo do patrimônio de pessoas físicas, recua-se a investigação sobre formas de proteção de bens utilizadas, e como se têm obtido êxito com esses procedimentos, em pesquisa bibliográfica e documental, desde 1989, já sob a égide da Constituição Federal promulgada em 1988.

Mesmo que o maior rigor possível nas análises e procedimentos empregados tenha sido tentado, cabe ressaltar a limitação ética. Esse estudo não buscou discutir o caráter ético ou o dano social que um sistema de proteção de bens pode trazer, lesionando interesses de terceiros ou da sociedade como um todo.

Hendriksen e Breda (1999) explicam que o enfoque ético se dá nos conceitos de justiça, verdade e equidade. Abordar esses temas nesse estudo traria à tona uma discussão interessante desses conceitos, da ótica do contribuinte passivo, do devedor por decisão injusta, pelo lesado sem provas, mas, por outro lado, desviaria do tema e proposta deste trabalho.

A ótica deste estudo é voltada à proteção de bens das pessoas físicas, e as decorrências da constituição de uma pessoa jurídica, seus trâmites, conseqüências em função da legislação não são objeto deste estudo.

4. DESCRIÇÃO E ANÁLISE DE CASOS INVESTIGADOS

Cada vez mais a questão da sucessão é o ponto chave do sucesso da empresa familiar. No entendimento de Vidigal (1999), o fundador que consegue dar uma boa formação aos filhos e admite que não é imortal, e que é melhor decidir a sucessão do que deixar que os herdeiros se digladiem depois da sua morte, está no caminho da perpetuação da empresa que criou e fez crescer.

Tem-se como certo que o grau de envolvimento e entusiasmo de membros de uma empresa familiar é maior do que executivos profissionais, como corrobora Leach *apud* Vidigal (1999). Donneley *apud* Lanzana e Costanzi (1999) considera que empresa familiar é aquela que tenha estado ligado a uma família pelo menos por duas gerações, resultando em influência recíproca.

A empresa familiar não está fadada ao insucesso, como muito se comenta. Há exemplos de empresas familiares que sobrepujaram a globalização, recompondo-se e fazendo frente a grandes grupos. O grupo Vicunha, comandado por Benjamin Steinbruch é um exemplo. Grupos como Votorantin, Itaú, Rede Globo, Sadia são apontados por Vidigal (1999) como empresas familiares que estão passando ao comando dos mais jovens sem os percalços vistos no passado em empresas familiares.

Acumular riqueza, como qualquer outra grande realização mais do que criatividade, requer habilidade e perseverança. Mantê-lo e perpetuá-lo através de um plano de administração e preservação dos ativos para posterior distribuição aos entes amados é estratégia aceitável e racional.

Da mesma forma que o bom senso foi utilizado na construção do patrimônio, deve ser a base para o planejamento da herança. É a decisão mais eficaz para a perpetuação e distribuição dos bens. Grande vantagem é que o controle dos negócios não necessariamente é transferido. A medida em que as circunstâncias vão se alterando, o planejamento pode ir se adequando, não ficando engessado como muitas alternativas o fariam.

O patrimônio conquistado é mais do que dinheiro. Possibilita especialmente a garantia de segurança dos familiares ou causas beneficentes. O patrimônio é a realização das metas financeiras. Ao patrimônio associa-se a idéia de liberdade e de conquista. Liberdade pela livre disposição, uma vez que viver e dispor dos recursos

pode ser feito de forma discricionária, tanto para o detentor como para os beneficiários. Já a conquista está no fim da atividade empresarial, tendo o patrimônio o reflexo da lucratividade.

O patrimônio é único. É sempre único. É tão individual quanto o indivíduo ou a família que o estabeleceu. A ele estão incorporados valores e objetivos. Via de regra um patrimônio de grande vulto não é conquistado sem um planejamento. Com ele pode-se tirar o máximo proveito em vida e assegurar com que futuras gerações preservem-no e dele usufruam.

Para a maioria das pessoas a preocupação com as mudanças demográficas se tornando mais complexas não as atinge diretamente. Mas atinge aos herdeiros. E dadas as atuais condições da medicina moderna, o detentor do patrimônio pode conviver anos com as gerações seguintes. Mesmo com sérios problemas de saúde ou invalidez permanente.

Por outro lado, o conceito tradicional de família vai se adaptando aos tempos modernos. As famílias vão sendo modificadas por divórcios e energizadas por filhos de outros casamentos. Os patrimônios se fundem, sendo que os cônjuges auferem lucros em negócios distintos, mas acumulam-nos, completando-os.

O planejamento adequado oferece a oportunidade de que rendas futuras e heranças sejam posicionadas suprimindo as necessidades dos herdeiros, fazendo com que o capital, a renda ou o quinhão seja-lhes entregue em momento oportuno e determinado. Pode ser utilizado para transferência de patrimônio; para preservação do valor da herança; ou da combinação destas duas hipóteses, além de assegurar a liquidez.

A transferência de patrimônio objetiva proteger o patrimônio do desperdício e da destruição através de uma transferência patrimonial oportuna e ordenada de uma geração à outra. Os custos associados a impostos de transferência, taxas judiciais, honorários advocatícios muitas vezes são impeditivos de transferências.

A preservação do valor da herança coloca-a em posição segura de forma a protegê-la contra reivindicações frívolas, minimizando impostos, taxas e custas legais que de forma usual recairiam e lhe seriam aplicadas.

Vantagem diferencial é, sem dúvida, a segurança da liquidez, pois o patrimônio fica resguardado, não ficando a mercê de apreciação do poder judiciário, justo e correto, mas por vezes moroso, emperrado e que oportuniza o direito de contestação evitando o cerceamento à ampla defesa.

O planejamento sucessório tem como principal propósito o planejamento da herança, com a determinação de qual forma o patrimônio será distribuído para o bem-estar do detentor do patrimônio e o de sua família através da nomeação explícita dos herdeiros, de quais ativos serão entregues a eles e de quando esses ativos serão transferidos. Mais do que isso, o planejamento pode estabelecer necessidades específicas de saúde, de educação, incluindo instruções para sustento dos filhos pequenos, crianças e adultos inválidos, podendo até mesmo o instituidor (pessoa física) ver-se em estado de saúde comprometido.

Sem dúvida, somente com a utilização do ferramental mais apropriado no planejamento sucessório é que inventários custosos, família desprotegida, reivindicações frívolas podem ser evitados.

Os cinco estudos de casos que se seguiram desvendam as práticas usuais, procedimentos utilizados, os sucessos e insucessos, suas consequências no mundo fático e jurídico.

4.1 UM CASO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO.

Trata-se de um caso de planejamento sucessório, no qual um profissional liberar resolveu transferir em vida os bens aos herdeiros a fim de evitar custos altos de processo de inventário após sua morte, o que trouxe um tratamento profissional ao patrimônio que até então não havia.

4.1.1 Descrição do caso

F.E. é profissional liberal idoso residente numa capital do sul do Brasil, com mais de 80 anos. Seu patrimônio pessoal acumulado era de aproximadamente cinquenta milhões de reais.

Sua conduta ética e profissional é reconhecida por todos como admirável. Acredita que sua reputação e sucesso profissional são decorrentes de sua postura correta, tornando-se inabalável. Jamais deixou de exprimir suas opiniões, mesmo que incomodasse quer quem que fosse. Na qualidade de contribuinte tributário, sempre ofereceu à tributação todas as receitas mesmo que atingido pela alíquota

máxima. Jamais admitiu a reunião de seu patrimônio em sociedade e as decisões de gestão eram sempre pessoais.

Seu patrimônio constituiu-se de aproximadamente 80% de valores mobiliários e 20 % de bens imóveis. Não conseguia valorar exatamente a fortuna pessoal pois não era de real importância. Não pensava nos bens em valor de revenda. Os imóveis eram destinados exclusivamente a exploração com alugueres, e os valores mobiliários tinham como única expectativa à distribuição de lucros sobre o capital próprio e os dividendos. Via de regra subscrevia o capital quando havia chamada de capital no momento em que os dividendos extras eram distribuídos exatamente para não perder o que considerava ser uma posição importante como acionista. Desta forma chegou a ser o maior acionista, pessoa física, residente na região sul do país, da maior instituição financeira bancária de capital privado.

Tratava-se de uma administração totalmente empírica, sendo que os alugueres eram negociados pelos inquilinos diretamente com esse patriarca, prevalecendo sua vontade mesmo sobre dispositivos legais. Sua credibilidade como homem bem sucedido e profissional respeitado não afastavam a má fé dos contratantes que se aproveitavam da forma gentil, embora austera, do locador.

Usualmente oferecia à tributação as rendas auferidas na atividade como profissional liberal somadas às rendas de alugueres, considerando que os inquilinos pessoas jurídicas que deduziam o imposto de renda retido na fonte fariam o recolhimento, e, desta forma, utilizava o regime de competência e não o de caixa, como lhe seria facultado, embora atrasos e inadimplência fossem constantes.

Alguns locatários que deveriam recolher o imposto predial e territorial urbano, a taxa condominial, além das tarifas por uso de energia elétrica e de água e saneamento básico, muitas vezes, não o faziam.

Parte dos bens imóveis foram herdados de seu irmão falecido em novembro de 1989, desta forma os bens arrolados e adjudicados haviam sido pelo menos matriculados no registro de imóveis. Já os imóveis adquiridos antes do casamento ou mesmo em sua constância não haviam sido matriculados, embora alguns tivessem transcrição na circunscrição imobiliária, outros ainda haviam tido as escrituras públicas de compra e venda averbados no registro imobiliário, porém, como se tratavam de pagamentos parcelados, jamais foram baixados e os imóveis, passados mais de quarenta anos da quitação, não haviam sido liberados.

A prefeitura municipal da localidade onde os imóveis com registros inadequados organizou o mapeamento da cidade em 1954. F.E. não teve preocupação de atualizar os cadastros de proprietário dos imóveis, e por mais de quarenta anos, embora proprietário, seu nome não figurava nas capas dos talonários do IPTU – imposto predial e territorial urbano.

Os imóveis eram adquiridos *ad corpus*, isto é, nas medidas e com as confrontações em que se encontravam, sem que as diferenças fossem apuradas e informadas ao registro imobiliário ou à prefeitura municipal.

Os valores mobiliários eram concentrados somente de instituições financeiras bancárias. Nos documentos verificados havia menção de que essa opção era porque essas instituições pelo menos “forneciam balanços”, no entendimento do patriarca.

Essa administração por mais que empírica trouxe frutos e rendimentos mais que satisfatórios o que permitiu uma poupança capaz de manter o patriarca e sua companheira na velhice, já que os rendimentos das três aposentadorias que percebe, do Instituto Nacional de Seguridade Social, do governo federal por ter sido também funcionário público, e do governo estadual, também por ter sido servidor, não são de grande soma nem poderiam garantir o bem estar.

Em 1993 diagnostica-se um grave problema de saúde que F.E. escondia para evitar os desconfortos das consultas médicas e exames. Esse problema quase o levou à morte.

Debilitado com a saúde recuperou-se num lento e exaustivo tratamento, até que pôde em 1994 retornar a atividade profissional, mas o tempo e a distância de seus clientes afastou-o naturalmente da profissão.

Na atividade profissional já era traído pela memória e pelo desgaste natural, pela dificuldade no andar e deixava-se persuadir por idéias que anos atrás combateria energicamente.

Em 1995 é vítima de um acidente vascular cerebral que o impede de deglutir alimentos, desta forma alimentando-se somente por sonda naso-gástrica.

Aproveitando-se desta conturbada situação, o funcionário de confiança que recebia pessoalmente os alugueres não entregava os valores ao patriarca ou a sua esposa. Cobrava os valores referentes ao imposto predial e territorial urbano dos inquilinos e não os repassava ao locador. Na impossibilidade de contatar diretamente os locadores, o locatário apenas recebia a informação da inadimplência.

O advogado contratado para proceder os despejos nem sequer recebia as informações de inadimplência e os contratos de locações eram desviados a fim de que o patrono das ações não pudesse oferecer a matéria de prova da locação.

Alguns imóveis foram locados pelo funcionário sem que contratos e respectivos valores fossem entregues ao patriarca.

Em fins de 1997 quando apurado que documentos foram forjados e valores subtraídos pelo funcionário, esse é desligado, mas poupado do devido processo legal para apuração dos crimes cometidos, já que os valores subtraídos haviam sido gastos, a recuperação dos mesmos seria impossível, e a apuração dos crimes pelo funcionário praticados e a sua condenação só aumentariam animosidades e não se converteriam em ressarcimento.

Lúcido, e percebendo que o patrimônio conquistado poderia ser dilapidado, buscando um ferramental que impedisse de que os bens naturalmente fossem transmitidos aos herdeiros com base na legislação em processo de inventário em sua pós-morte, decidiu pela proteção de bens.

4.1.2 Alternativa de solução implantada

Foi constituída sociedade com seus filhos e sua esposa, cônjuge meeira, e todos os bens foram integralizados como capital social. A forma escolhida foi de sociedade anônima e o objeto social era o de empreendimentos e participações, já que a sociedade seria patrimonial, não exploraria nenhuma atividade econômica, a não ser de receber os juros sobre capital próprio e dividendos, na qualidade de acionista de instituições financeiras bancárias, e da renda por exploração de alugueres.

Durante os anos 90 foi oferecido pelo Ministério da Fazenda, através da secretaria da receita federal, anistia para as correções de valores de bens que historicamente haviam sido lançados por valor vil, ou que pelas trocas de moedas. Jamais foram aproveitadas essas oportunidades.

No momento da incorporação dos bens como capital social havia um problema difícil de se sanar. Se incorporados pelo valor de mercado, configuraria-se o ganho de capital, pois o fato gerador ocorreria e a tributação incidiria pela alíquota de 15 %. Todo o patrimônio sendo alcançado pela tributação, ainda mais por fato

que não corresponderia a venda, traria um ônus tamanho que inviabilizava a operação. Não havendo incidência de imposto de renda, de imposto de transmissão de bens imóveis na incorporação, não haveria necessidade de oferecer à tributação o ganho de capital, desde que ele não ocorresse.

Verificou-se que a incorporação poderia ser feita com base nos valores históricos. Para a incorporação de bens numa sociedade anônima, é necessário laudo técnico elaborado por três peritos ou por empresa de perícias, que obrigatoriamente devem participar da assembléia que autoriza e delibera pela incorporação dos bens.

A incorporação pelo valor histórico resolve a questão do ganho de capital no momento da constituição, mas não do momento em que o bem é de fato vendido. Para tanto é necessário que os valores destinados a reformas e benfeitorias nos bens imóveis sejam contabilizados aumentando assim seu valor contábil. Já os valores mobiliários estão condenados à tributação no momento da venda.

A incorporação de todo o patrimônio da família numa sociedade anônima resolveu a questão de um eventual inventário, profissionalizou o tratamento com os locatários e reduziu a carga tributária.

4.1.3 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção de bens

Os locatários foram abordados a renegociar os contratos de locação, muitos dos quais inexistentes, embora houvesse a relação locatícia. Quase que a totalidade não tinha fiadores e nenhum dos locatários garantia a locação com seguro fiança.

Substituiu-se a tradicional cobrança porta-a-porta com cheques pós-datados pela cobrança bancária através de fichas de compensação, os valores referentes ao imposto predial e territorial urbano eram cobrados na exata proporção da área utilizada, sendo que o talonário ficava em poder da empresa e não mais do locatário, e mensalmente verifica-se o adimplemento das tarifas de água, saneamento básico, luz e energia, além de taxas condominiais. As multas por atraso são rigorosamente aplicadas e os alugueres foram sendo majorados pelo índice determinado no contrato de locação, o índice geral de preços – médio – calculado pela Fundação Getúlio Vargas, o IGP-M.

Os imóveis foram submetidos a exame de avaliadores que determinaram os valores a serem praticados pelo mercado de locações, e os locatários que estavam com os valores defasados em mais de cinco por cento foram chamados a renegociar os contratos em 2001, três anos após o estabelecimento da empresa em sua condição de locadora.

A mesma avaliação determinou os valores aproximados de mercado dos imóveis e constatou-se que a prefeitura municipal lançava valores venais acima do de mercado, majorado por alíquotas indevidas, tendo assim como base calculada valores de imposto predial e territorial urbano extremamente onerosos, o que eram impeditivos de rendas melhores na exploração de alugueres, já que o referido tributo é pago pelo inquilino, conforme estipulação contratual.

Contra esse abuso do direito de tributar, os valores desse imposto eram depositados em juízo e demandas judiciais a fim de apurar o valor venal e alíquotas adequadas estão sendo apreciadas pelo poder judiciário, já que pelas vias administrativas o município também não manifestou interesse em adequá-los.

Da mesma forma descobriu-se que as alíquotas progressivas que incidiam nos lançamentos do imposto predial e territorial urbano não tinham previsão constitucional, não podendo produzir efeitos no mundo jurídico, tendo assim as cobranças indevidas, e demandas judiciais para o ressarcimento pela exigência abusiva foram encaminhadas ao poder judiciário, pleiteando a devolução integral dos impostos dos últimos cinco exercícios.

Os imóveis cuja matrícula na circunscrição imobiliária não havia sido aberta, por ocasião da escritura pública de integralização de bens, chamada conferência de bens, provocou a abertura, e foram identificados os imóveis que não tinham o justo título para a incorporação.

Foram adotadas estratégias judiciais a fim de corrigir esses problemas do passado, como alvarás judiciais para registro imobiliário, sobrepartilha, usucapião urbano e ações de retificação de medidas e confrontações.

Essas medidas, entretanto, não resolviam a questão de sucessão. Profissionalizou a atividade de exploração de alugueres, assim como tornou a relação entre o acionista e a instituição financeira menos pessoal e mais institucional, todavia o óbito do maior acionista da sociedade anônima patrimonial exigiria da mesma forma o procedimento judicial de inventário de bens, com

posterior arrolamento e adjudicação, incidindo os tributos, e como os riscos e custos de um processo.

A transferência das ações numa sociedade anônima se dá em livro interno, devidamente registrado nas juntas de comércio, chamado livro de transferência de ações. O cedente e o cessionário devem ser devidamente identificados no livro de registro de acionistas.

O patriarca transferiu a totalidade de suas ações ordinárias nominativas aos seus sucessores, embora continuasse na qualidade de presidente da companhia, conforme previsão estatutária, nos três anos do primeiro mandato.

Essa transferência foi revestida de toda a formalidade exigida, e, embora desnecessária, foi deliberada em assembléia geral de acionistas que foi registrada em junta de comércio, dando ampla publicidade.

Os cessionários adquiriram esses valores mobiliários com base no valor doado em dinheiro pelo patriarca, recebido pela venda dos mesmos, o que consolidou a operação, utilizando valores com a devida origem, segundo os critérios da secretaria da receita federal.

Por sua postura extremamente crítica nos anos anteriores ao aparecimento do primeiro grave problema de saúde, F.E. foi envolvido em demanda judicial cível que não era parte nem interessado, mas em virtude de seu testemunho teve contra si processo de calúnia e difamação distribuído pelo ofendido em ação penal privada.

Nesse processo atuou o Dr. A, advogado estabelecido naquela capital do sul do país para a defesa de F.E., já que era patrono do autor daquela ação cível pelo qual o patriarca foi testemunha, o que motivou a ação em esfera criminal.

Dr. A advogou sempre voltado aos interesses da ação cível, principalmente porque envolvia valores de condenação e sucumbência, não tendo como principal objetivo evitar a condenação criminal de F.E.

Por ser maior de setenta anos à época do recebimento da denúncia criminal, F.E. tem os prazos prescricionais pela metade do tempo. O Dr. A, mesmo sabendo disso, prolongou o processo criminal e periodicamente solicitava de F.E. valores para acompanhamento processual, sob pena de deixar de advogar em seu interesse.

F.E. que jamais tivera contra si sequer queixa profissional deixava-se convencer pelo Dr. A, e remunerava aquele profissional da forma pedida.

Às vésperas de audiência para oitiva de testemunhas de defesa, F.E. revogou a procuração ao Dr. A e contratou após um mês o Dr. JED, advogado criminalista residente em São Paulo, que analisando o processo percebeu que não haveria necessidade de haver sentença de mérito, com risco de condenação, pois o magistrado poderia de ofício requerer o arquivamento por prescrição em concreto. Provocada a magistratura, não foi outra a finalização.

O Dr. A que negligentemente ou intencionalmente prolongava a demanda judicial, tendo F.E. a “espada da Lei sobre sua cabeça”, jargão jurídico de natureza criminal que retrata a submissão do réu ao poder judiciário até o momento da sentença judicial, absolvendo ou condenando, havia perdido fonte de renda e possibilidade de utilizar alguma informação na demanda cível, não admitiu a atuação coerente e eficaz do Dr. JED que encerrou a questão, e distribuiu ação de danos morais contra F.E.

4.1.4 Contribuição para resguardar o patrimônio

Ora, o planejamento sucessório havia evitado a perda de bens no caso de uma condenação em âmbito cível amparado pela condenação por calúnia e difamação, que não ocorreu, em esfera criminal. Era necessário também evitar que eventual condenação por danos morais também expropriasse bens de F.E.

As contas correntes com valores significativos foram encerradas, somente mantidas aquelas que recebiam recursos de natureza alimentar, como as de proventos de aposentadoria. Títulos e valores mobiliários foram definitivamente incorporados à empresa, e foram encerradas as contas correntes de F.E. com a cônjuge meeira.

A condenação por danos morais é pouco provável, principalmente porque até essa data não foi possível a citação do réu F.E. A alegação do Dr. A é que F.E. revogou a procuração *ad-judicia* e que isso trouxe um desconforto pessoal ao advogado. Já F.E. parte do pressuposto que o Dr. A agiu com negligência e que a mera revogação não ensejaria dano moral, mas sim que a relação advogado-cliente deixou de ter o principal requisito que é a confiança, e por isso elegeu posteriormente outro advogado para defender os seus interesses.

Essa questão não foi interpretada pelos tribunais brasileiros até o presente momento, mas eventual sentença condenatória de reparação, pouco provável, teria efeitos jurídicos, porém não práticos, tendo em vista que o patrimônio pessoal de F.E. foi transferido para sociedade anônima, da qual nem ao menos é acionista, e no caso de falecimento não haverão bens a serem transferidos por inventário, o que evitará a expropriação dos bens de qualquer herdeiro, já que as execuções perseguem os bens do *de cujus* até na herança, limitados ao quinhão recebido na partilha.

A cônjuge meeira, se sobrevivente ao patrono, não terá seus bens expropriados, haja vista que a expropriação não poderia alcançar os bens de terceiro, mesmo cônjuge casado sob o regime de comunhão universal de bens, já que o ato ilícito supostamente praticado pelo patriarca F.E. deveria ter como objeto de expropriação somente os bens que lhe pertencem, guarnecidos ainda os bens protegidos com o advento da Lei 8.009/90 que resguarda os bens de família, além daqueles que o Código Civil Brasileiro, em seus artigos 70 a 73 considera como impenhoráveis, mantidos na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil, nos arts. 1711 a 1722.

Em relação aos tributos pagos pela pessoa jurídica, no que diz respeito aos despendidos como pessoa física, a análise comparativa identificou uma redução em mais de sessenta e cinco por cento.

Os valores percebidos pela exploração em locação de bens imóveis eram oferecidos à tributação antes do efetivo encaixe, já que via de regra as locações eram estipuladas com mês vencido. F.E. não utilizava a possibilidade pagar o imposto de renda pelo regime de caixa, e, ao adotar o de competência não tinha como compensar eventuais valores pagos em atraso ou inadimplência. As reformas e benfeitorias não eram incorporadas ao valor do imóvel para efeitos de valorização do bem no valor patrimonial a ser lançado na declaração de ajuste anual do imposto de renda das pessoas físicas, e, da mesma forma, não utilizavam a dedução desses valores do imposto a pagar, pois o regulamento do referido tributo jamais permitiu tais deduções. A alíquota do imposto de renda era a mais alta, chegando a 27,5 % em 1998.

Com a incorporação dos bens em pessoa jurídica, a tributação é realizada pelo lucro real, isto é, todas as despesas são lançadas deduzindo o lucro. Pelo faturamento bruto incidem os tributos PIS – Programa de Integração Social e

COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, às alíquotas de 0,65 % e 3,0 % , respectivamente, além dos impostos IRPJ – Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e CSLL – Contribuição Social sobre Lucro Líquido, ambos historicamente por volta de 3% do faturamento bruto nesta organização. A carga tributária ficou, então, por volta de 10% da receita bruta.

Com modificações dos regulamentos do Imposto de Renda, os valores mobiliários foram transferidos à outra organização, constituída de forma semelhante, a fim de se evitar com que as receitas das atividades se somassem, o que incidiria 10% adicionalmente no imposto sobre a renda pelo fato da base de cálculo atingir o valor previsto pelo RIR – Regulamento de Imposto de Renda.

Desta forma, a nova empresa constituída em 2001 não explora a locação de imóveis. Sua contabilidade ficou mais simples e os lançamentos contábeis são bem mais reduzidos. Apenas são lançados os recebimentos por pagamentos sobre juros sobre capital próprio, com dedução de Imposto de Renda na Fonte em 15%, ou de dividendos, isentos de tributação, e, na apuração do Lucro antes do Imposto de Renda no LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real, são considerados os valores deduzidos na fonte, o que permite a apuração do lucro tributável sem valor a recolher, e podendo ser distribuído aos acionistas na forma de dividendos, que recebem esses valores em suas declarações de renda como contribuintes pessoa física com isenção e sem tributação, já que foram oferecidos à tributação os valores apurados no LALUR.

Em 31 de dezembro de 2001 ambas as empresas realizaram aumento de capital utilizando as reservas de reavaliação já contabilizadas quando os imóveis e os valores imobiliários foram reavaliados pelos peritos contratados. Essa reavaliação traz a preços atualizados de mercado cada um dos bens do ativo permanente. Segundo os critérios do RIR, a reserva de reavaliação incorporada ao capital social não gera lucro tributável, mas quando o bem é alienado, e, somente neste momento, é que ocorre o fato gerador, sendo tributado não somente o valor entre a venda e o contabilizado, mas deve ser considerado o valor original antes da reavaliação.

Passados cinco anos da reavaliação e aumento de capital com essas reservas, o fisco não poderá mais lançar a autuação pela venda, segundo o ordenamento jurídico, e o bem poderá ser alienado sem que haja incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital.

Entretanto isso não resolve um problema. O valor histórico do imóvel ou do valor mobiliário de valor infinitamente inferior ao de mercado lançado como patrimônio na declaração de imposto de renda de F.E. ao ser incorporado na sociedade anônima foi mantido pelo mesmo valor. As ações que lhe foram conferidas por essa integralização mantêm a igualdade em termos numéricos em relação ao patrimônio integralizado. Por maiores que sejam as reavaliações e os valores sejam corrigidos na sociedade, ainda assim a quantidade de ações do acionista têm a mesma valoração, embora o valor patrimonial das ações seja bem maior.

Se a empresa alienar seus bens poderá não oferecer à tributação sobre o ganho de capital do que foi alienado, já que contabilmente foram reavaliados, mas as ações do acionista da sociedade se alienadas pelo valor de mercado terão a incidência de todos os ganhos de capital que incorreriam pela venda de todos os bens móveis e imóveis, na proporcionalidade do capital social.

O não aproveitamento de correção dos valores lançados na declaração de patrimônio no corpo da declaração de ajuste anual de imposto de renda de F.E., quando a secretaria da receita federal oportunizou nos anos 80, condenou os contribuintes aqui apontados como acionistas a serem os destinatários constitucionais tributários do ganho de capital em caso de alienação de suas ações ordinárias nominativas. Tal ocorrerá se não houver nova anistia fiscal até a data da venda.

4.2 UM CASO DE CONTROLE DE DANOS

Trata-se de um caso de busca incessante por parte do devedor de minimizar os danos de seu patrimônio, obstaculizando ao máximo a expropriação de seus bens por parte de seus credores.

4.2.1 Descrição do Caso

H Ltda foi conceituada editora e distribuidora de livros por mais de 40 anos. Os negócios eram geridos pelo sócio E.B. auxiliado por sua esposa R.B. Durante os

anos 80 E.B. teve um infarto do miocárdio e passou a contar com a ajuda dos filhos M.B. e U.B. A filha A.B. figurava no contrato social, mas não atua diretamente na empresa, já que trabalhava no ramo de propaganda.

Com o falecimento de E.B. a empresa começou a não ter o mesmo desempenho de anos anteriores, e o filho M.B., que até então tinha atuado na H Ltda somente no desenvolvimento de novos negócios, viu-se à frente da organização administrando-a em sua totalidade.

Dado o histórico de grande aceitação no mercado editorial, especialmente no segmento de livros técnicos, a empresa continuava a vender os livros, mas não dispunha mais de recursos para novos lançamentos. Os livros não eram atualizados e os títulos, que no passado eram o carro chefe de vendas, deixavam de ser atrativos, dada a mudança tecnológica dos equipamentos que descreviam.

Com a família dependendo exclusivamente dessa fonte de renda, e com a diminuição gradativa da receita, e, considerando uma administração familiar que misturava o caixa da empresa com o do empresário, em pouco tempo ficaram totalmente descapitalizados.

Os irmãos M.B. e U.B. deixaram de se falar, e a mãe R.B. continuava a consumir seu *pró-labore* como se a empresa pudesse suportar tais desencaixes.

Todo patrimônio da família foi registrado em nome da H Ltda. As dívidas comerciais eram tantas que já não era possível ter uma atividade voltada ao gerenciamento da editora, mas somente aos problemas. A solução foi conseguir um financiamento bancário para saldar definitivamente as dívidas.

No financiamento bancário, além do capital de giro que foi comprometido com o pagamento de parcelas da dívida e juros altos, já que o banco estipula maiores juros em operações de menor liquidez, havia o aval pessoal dos sócios e de hipoteca sobre os bens imóveis da empresa para garantia da instituição bancária.

O financiamento bancário não resolveu o problema. Apenas concentrou vários problemas em dívida maior com instituição bancária que possuía garantias reais e avais pessoais.

Para a quitação da dívida e as parcelas de juros seria necessário um maior volume de vendas, por isso inúmeros vendedores comissionados foram contratados para realizar vendas em todo país. Como atrativo, as comissões seriam pagas à vista, embora o faturamento fosse com prazo de 90 dias para pagamento pelo cliente.

Um grande número de pedidos eram encaminhados todos os dias e M.B. satisfeito depositava os valores das comissões aos vendedores.

Após 90 dias, com as mercadorias entregues as primeiras duplicatas não eram pagas. Grande parte dos vendedores haviam fraudado a empresa, perceberam a comissão, e, provavelmente coniventes com as livrarias que solicitaram os pedidos e não pagaram, assim como chegaram a utilizá-las para receber os livros, sem que ao menos soubessem da existência de um pedido, sumiram, com a mercadoria e os valores recebidos a título de comissão.

Como as duplicatas mercantis eram descontadas em bancos, grande parte das livrarias que não haviam solicitado livros e tinham contra si duplicatas emitidas e encaminhadas ao cartório de protestos, demandaram judicialmente contra a empresa por danos morais e materiais, além de denunciarem o crime de estelionato por emissão de duplicata sem o respectivo pedido como se a intenção fosse de obter valores das instituições financeiras.

Ao mesmo tempo as dívidas fiscais acumulavam-se e, mesmo com a imunidade constitucional de ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, os tributos federais como Pis, Cofins, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, a contribuição à previdência por parte do empregador - INSS, o depósito referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos funcionários – FGTS, não eram mais recolhidos por absoluta falta de recursos.

As primeiras execuções fiscais acompanharam as execuções por parte dos credores que buscavam a satisfação de seus créditos pela via judicial, já que os compromissos assumidos não eram cumpridos.

Na iminência de recair penhora sobre os bens da pessoa jurídica e da pessoa física, e, correndo-se o risco de haver uma desconsideração da pessoa jurídica em alguns créditos concedidos à pessoa jurídica mas que efetivamente foram utilizados para a pessoa física, resolveu-se minimizar o impacto das execuções realizando-se um planejamento contingencial que se sabia que poderia não ter êxito, mas era melhor tentar do que ver todo o patrimônio ser dilapidado pelas execuções cíveis, fiscais e trabalhistas. Se tal procedimento não fosse adotado, a perda dos bens seria certa. Estruturando-se, as chances de evitar a expropriação seriam maiores, já que se obstaculizaria o processo.

4.2.2 Alternativa de solução implementada

K.M., contador estabelecido na rua do Arouche em São Paulo apresentou o que chamava ser de “controle de danos”. Tratava-se de uma série de procedimentos administrativos que evitariam a penhora e execução desses bens, e, se necessário, para o seu prosseguimento, deveriam conseguir a reversão desses bens em juízo, um processo lento e árduo, através de ações revocatórias, chamadas “ações paulianas”.

M.B. nada tendo a perder permitiu o “controle de danos”, que é um projeto de proteção de bens visando a identificar os pontos de perda da receita da empresa, assim como minimizar os impactos externos que trazem danos à organização.

Inicialmente os bens da empresa e das pessoas físicas que tinham sido fiadores ou concedido aval pessoal nas operações de crédito da H Ltda deveriam incorporar os bens numa sociedade a ser constituída chamada S S/A. Os acionistas fundadores após integralizarem os bens continuariam na diretoria da empresa, mas os acionistas seriam os filhos de M.B. e seu sobrinho, filho de U.B. Assim o patrimônio estaria resguardado, mas a administração dos bens seria feita pela diretoria eleita, composta por M.B. , R.B. e A.B.

Com o patrimônio protegido, incorporado na S S/A, que teve seu registro em junta comercial diferente da unidade da federação de onde H Ltda era estabelecida, o contador K.M. sugeriu alteração contratual na H Ltda, onde os sócios remanescentes seriam apenas M.B., R.B., excluindo A.B. e U.B., para que num momento seguinte a empresa tivesse unicamente em seu quadro de sócios dois indivíduos contratados especialmente para esse fim: assumir a empresa em estado pré-falimentar, o vulgar “alvarançamento de empresas”.

Com os dois novos sócios frente à empresa, seriam esses os perseguidos pelas execuções fiscais, comerciais e trabalhistas, no entender de K.M.

Entretanto, a H Ltda já havia refinanciado inúmeros contratos não cumpridos, renegociado os débitos fiscais, e em todas as hipóteses havia sido conferido o aval pessoal dos sócios à época.

O alvarançamento da empresa só resolveria novos débitos desconhecidos, e poderia evitar o pesar de um estado falimentar envolvendo os sócios M.B. e R.B., já que haviam conseguido evitar os protestos na H Ltda. Mas mesmo assim, logo após a alteração contratual o primeiro protesto foi lavrado, dentro de sessenta dias, o que,

na hipótese de decretação da falência, seria considerado período suspeito, e da mesma forma envolveriam os antigos sócios.

Com os avais pessoais e o encerramento da atividade no local habitual da empresa, já que com o alaranjamento a empresa também alterou seu endereço comercial para o escritório do contador K.M., os credores viram-se impacientes e começaram a protestar mais títulos e executar os avais e fianças.

Nesse momento, apenas com o estoque de livros que conseguiu salvar da penhora da H Ltda, M.B. constituiu nova empresa no depósito de H Ltda em nome de seus filhos, A.R.B. e F.B., chamada B Ltda.

Essa nova empresa em termos, comerciais, substituiu H Ltda. Não tinha outra preocupação senão realizar novos negócios e ampliar o leque de clientes. Contabilizava todos os lançamentos, mas resolveu que não perderia caixa adimplindo um tributo sequer. Recuperou-se em termos comerciais, mas os problemas do passado não estavam solucionados, e a B Ltda já nascera condenada, por inadimplir todos os impostos, contribuições e taxas obrigatórias.

Em outra unidade da federação M.B. e R.B. obtiveram novo documento de identidade no instituto de identificação estadual. Transferiram o título de eleitor para lá, desta forma sendo atribuída nova inscrição. De posse do novo RG e novo título de eleitor, solicitaram novo número no cadastro de pessoas físicas contribuintes da receita federal, o CPF.

Com novo CPF e RG, M.B. e R.B. constituíram nova empresa na outra unidade da federação repetindo o nome da tradicional H, mas sob a forma de sociedade anônima: H S/A.

4.2.3 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção

O público em geral jamais percebeu que a H Ltda havia sido substituída pela H S/A, pois o nome fantasia era o mesmo. A junta de comércio da segunda unidade da federação registrou o nome na razão social porque não havia reserva de nome, ainda mais de empresa registrada em outra junta de comércio.

Estava ali a oportunidade de reconstruir a marca em uma sociedade sem ônus fiscais ou dívidas comerciais. M.B. e R.B. trataram de se colocarem frente à administração e diretoria da sociedade, mas não seriam acionistas da mesma. M.B.

deixou quase que a totalidade das ações ordinárias nominativas em nome de sua companheira M.K. e de sua filha A.R.B. Desta forma , caso viesse a público que era acionista de H S/A, não poderiam ser as ações penhoradas por não serem de sua propriedade, e pelo fato de não estar casado com M.K. não haveria conexão entre ambos.

Mas toda a estratégia traçada visava manter-se no mercado que cada vez mais sinalizava-se nada promissor. A unidade criada na nova unidade da federação voltada a atender o Mercosul e o sul brasileiro não despontou, e o mercado de H S/A não era outro que não as duas principais cidades do Brasil em termos de vendas de livros: Rio de Janeiro e São Paulo.

Parcerias foram realizadas com gráficas e distribuidoras de livros em Belo Horizonte, São Paulo, Curitiba e Rio de Janeiro, sendo que os principais títulos reimpressos de suas mais de oitocentas obras literárias eram remunerados ao editor sob a forma de livros. Para cada quatro livros impressos, um era entregue ao editor, sem custo, pela gráfica ou distribuidora como direitos autorais. Desta forma conseguiu manter a atividade.

Os imóveis que foram incorporados em S S/A aos poucos foram sendo descobertos pelos credores que reivindicavam através das ações paulianas o retorno do bem a H Ltda.

Como um dos principais bens imóveis não pode ser transferido para S S/A por ter havido contratação de empréstimo bancário com garantia hipotecária em cédula industrial, que foi inteiramente quitada, mas não baixado pela instituição por haver outras dívidas de capital de giro sem garantias, os advogados de H Ltda pleiteiam em grau recursal ao tribunal que as ações paulianas dos demais bens imóveis são improcedentes já que somente o bem existente é suficiente para garantir as dívidas.

4.2.4 Contribuição para resguardar o patrimônio

Com o recadastramento promovido periodicamente pelo Ministério da Fazenda dos cadastros dos contribuintes, tanto pessoas físicas como jurídicas, foi identificada a duplicidade no cadastro de CPF de M.B. e R.B., desta forma a

sociedade H S/A está irregular, pois seus diretores tiveram os números de inscrição cancelados.

Neste momento, M.B. e R.B. constituíram empresa no exterior, nas Ilhas Virgens Britânicas, chamada A Overseas Inc. , com o objetivo de ser a detentora de quase a totalidade das ações de H S/A, e colocar A.R.B. e F.B. como diretoras. Desta forma o capital social, o estoque de livros e todo o ativo imobilizado estariam resguardados. Da mesma forma a A Overseas Inc. seria a detentora da maior parte das ações da S S/A, onde todo o patrimônio da família foi resguardado.

Em 1999 a Secretaria da Receita Federal instaurou procedimento administrativo para verificar algumas declarações de imposto de renda de pessoas físicas entregues pela *internet* retidas na “malha fina” por solicitarem restituição de impostos retidos por empresas que não chegaram a retê-lo, sendo que pela identificação do endereço I.P. – *internet protocol* registrado, foi possível identificar o provedor, que por sua vez apresentou o *login* de conexão e a identificação do telefone de chamada, de forma que se chegou a informação que foram enviadas por K.M.

Assim sendo, foi iniciada investigação das empresas e das pessoas físicas onde havia participação dos supostos envolvidos a fim de que fossem apurados crimes contra a ordem tributária, falsidade ideológica, uso de documentos falsos e estelionato contra a fazenda pública.

O inquérito policial demonstrou que K.M. utilizou dolosamente os cadastros das pessoas físicas que assumiram a H Ltda para outros fins. Também evidenciou que outros empresários utilizaram os serviços de K.M., assim como foram forjados inúmeros contribuintes para respaldar a prática elaborada, chamados “fantasmas”, envolvendo, para tanto, outros de boa-fé.

A secretaria da receita federal cancelou em seus cadastros toda e qualquer alteração no quadro societário gerada com base nos cadastros dos contribuintes fantasmas criados por K.M.

Em 2001 obteve-se a informação de que K.M. era contador renomado e que outro, passando por si, usou de sua credibilidade e bom nome para as práticas condenadas que atentam contra o bem comum.

As investigações continuam e até o relato deste estudo não existem maiores informações que possam complementar este caso.

4.3 UM CASO DE OPERAÇÃO COM *OFF-SHORE COMPANIES*

Já é senso comum que uma empresa *off-shore* é aquela pessoa jurídica que opera fora dos limites territoriais onde está localizada, ou do domicílio de seus controladores.

4.3.1 Descrição do caso

Uma empresa residente no Brasil, com conhecimentos e experiência dos circuitos internacionais de comércio de calçados, decidiu, após análise de custos unitários junto a diversas fábricas a nível mundial, importar tênis da marca N, de renome internacional.

Por se tratar de um grande grupo que já liderava as vendas de determinados calçados na região sudeste e sul do país, e conhecedor de que a concorrência dos tênis N canibalizaria determinados produtos já comercializados, resolveu constituir empresa na Argentina sob a denominação de A da Argentina S/A.

A empresa A da Argentina S/A, por sua vez constituiu duas subsidiárias integrais no Uruguai denominadas A do Uruguai SRL e B do Uruguai SRL. Essas, por sua vez, constituíram uma empresa no Brasil denominada F.L. Trading do Brasil Ltda.

Tratava-se de um contrato *sui generis* uma vez que duas empresas constituídas sob a forma de SRL (sociedades de responsabilidade limitada) pela legislação Uruguia, recepcionadas como sociedades domiciliadas no exterior pela legislação brasileira, eram as sócias de uma empresa nacional. Únicas sócias. Não havia nenhum sócio gerente.

O contrato social desta empresa, por quotas de responsabilidade limitada, mais parecia um estatuto de sociedade anônima, exatamente porque estabelecia diretoria, atribuindo funções aos cargos eletivos. Tratava-se de uma sociedade de capital mascarada sob a forma de sociedade de pessoas.

A diretoria era composta de gerentes delegados, e eram eleitos pela assembléia de quotistas, conforme determinação no contrato social.

A matriz Argentina, A da Argentina S/A, necessitando de capital para a importação de tênis N conseguiu um empréstimo de US\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de dólares) do Banco AX do Uruguai, que, dadas as garantias só foi liberado à empresa F.L. Trading do Brasil Ltda. Os recursos foram repassados à matriz Argentina através de um contrato de mútuo.

A operação da empresa brasileira começou a ficar comprometida com os atrasos nos recebimentos do tênis N das mais diversas procedências: Estados Unidos, Hong-Kong, Taiwan e Singapura. Os compromissos assumidos não podiam ser cumpridos e o prazo final para o pagamento restante ao Banco AX do Uruguai havia chegado e não havia sido adimplido.

A matriz Argentina havia utilizado os recursos para outra operação e não repassou os recursos à empresa brasileira, que já havia pago parte da dívida ao Banco AX do Uruguai e não mais conseguia adimplir as próprias obrigações.

Iniciaram-se a distribuição de ações de cobrança e execuções. Inúmeros títulos foram encaminhados aos cartórios de protestos, muitas vezes pagos somente na data limite, evitando que os mesmos fossem lavrados, assim como foram demandadas ações de sustação de protestos, mas que teriam mero efeito procrastinatório.

4.3.2 Alternativa de solução implementada

A empresa F.L. Trading do Brasil Ltda sem os recursos a que tinha direito pelo empréstimo realizado à A da Argentina S/A viu-se num estado pré-falimentar. Preparou-se, então, um pedido de concordata que foi distribuído logo após, entretanto o magistrado afastou o pedido, considerando a exordial inepta, decretando a nulidade do pedido, afastando a concordata.

A peça inicial era juridicamente perfeita e não havia porque afastá-la. O magistrado não concedeu a concordata. Num caso desse, via de regra, o pedido é convertido em decretação da quebra. Mas a empresa tinha mais ativos que passivo e a situação que passava era devido ao não adimplemento da A da Argentina S/A. O juiz considerou que o ingresso desse capital evitaria a concordata da empresa. Provocada a instância superior, que é o Tribunal de Justiça, apreciada a questão, foi determinada ao juiz que processasse a concordata.

Não havia expectativa alguma de que a A da Argentina S/A recompusesse os valores a F.L. Trading do Brasil Ltda, pois o capital havia sido investido em maquinários para fabricação de embalagens e no desenvolvimento de alguns fornecedores, assim sendo o retorno seria moroso.

Dessa forma, a falência de F.L. Trading do Brasil Ltda seria iminente. Da forma como constituída não haviam sócio falido, já que os sócios eram duas *off-shores companies*. Os diretores, esses sim, seriam responsabilizados cível e criminalmente caso fosse apurado crime no inquérito falimentar.

A receita federal procurou caracterizar as remessas de *royalties* à matriz argentina como remessa disfarçada de lucros. A receita estadual procurou evidenciar a sonegação na importação para pagamentos a menor de ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – nos desembarços aduaneiros que eram realizados em porto seco nas imediações da empresa. Essas últimas acusações, formalizadas em autos de infração, foram infundadas e foram resolvidas em esfera administrativa, mesmo em Tribunal de Impostos e Taxas – TIT .

4.3.3 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção de bens

Em função do pedido de concordata preventiva, o contrato de exclusividade para importação dos tênis N para a América do Sul foi unilateralmente resiliado, já que havia menção expressa dessa hipótese.

Com todas as dificuldades a empresa brasileira tinha chance de pagar os valores elencados no rol de credores, tanto trabalhistas, fiscais, preferenciais e quirografários da concordata, mas sem o produto, seu fracasso era certo.

Os vários *containers* que eram destinados à F.L. Trading do Brasil Ltda, cuja mercadoria já havia sido paga, além dos tributos, seguro, transporte e *demugage*, pois já estavam em desembarço no porto de Vitória, no Espírito Santo, foram desviados a outro atacadista em território nacional por ordem do fabricante dos tênis N nos Estados Unidos, já que se teve notícia do estado concordatário, e conseguia fazer isso, pois pelo contrato de importação recebia os valores integrais para colocar o pedido, já desembaraçado, nos pátios da importadora.

Por se tratar de mercadorias importadas, os varejistas realizavam pagamentos antecipados à F.L. Trading do Brasil Ltda, garantindo eventuais riscos

cambiais. Sem as mercadorias que foram desviadas pelo vendedor, com o grande número de varejistas querendo receber as mercadorias que haviam pago, a empresa tornou-se definitivamente inviável.

Os quadros de funcionários foram sendo reduzidos dia após dia, sendo que nos escritórios e galpões da empresa não restaram mais do que quatro funcionários. Os diretores foram recolocados no mercado e a empresa teria sua falência decretada assim que o primeiro credor não elencado no rol da concordata reclamasse seus valores.

Os diretores, prevendo uma situação onde eventualmente seus bens pudessem ser alcançados, principalmente por eventuais créditos trabalhistas e fiscais que via de regra desconsideram a personalidade jurídica e procuram expropriar os bens dos sócios para adimplemento das obrigações, na inexistência de sócios que pudessem ser reclamados, já que eram domiciliados no exterior, protegeram seus bens em sociedades patrimoniais.

Foram constituídas sociedades anônimas estabelecidas em junta comercial em outra unidade da federação diferente daquela onde a F.L. Trading do Brasil Ltda era sediada. Chamaram-se AP S/A, JB S/A e MZ S/A. Cada uma delas foi constituída com a incorporação dos bens imóveis e móveis, incluindo aplicações financeiras dos diretores e dos cônjuges, independente do regime de casamento eleito.

4.3.4 Contribuição para resguardar o patrimônio

Em função da iminência de quebra da F.L. Trading do Brasil Ltda, após a obtenção da inscrição como contribuinte junto ao Ministério da Fazenda no CNPJ – cadastro nacional de pessoas jurídicas, os acionistas fundadores das companhias constituídas, em assembléias gerais extraordinárias, conforme previsão dos estatutos sociais, ofereceram ao público suas ações ordinárias nominativas, única classe de ações das sociedades. Todas as ações foram vendidas a menores de vinte e um anos.

Os acionistas fundadores de JB S/A venderam a seus netos as ações. Um deles não tinha registro na identificação da polícia civil, pois não tinha completado dois anos de vida. Outro, de doze anos, já era identificado. A inscrição como

contribuintes no cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda haviam sido obtidas um dia antes da assembléia. Fizeram-se representar por seu pai na assembléia.

As empresas AP S/A e MZ S/A tiveram suas ações negociadas entre os fundadores e seus filhos, noras e genros. Apenas um dos filhos do fundador de MZ S/A era maior de dezesseis anos e menos de vinte e um, o que exigiu que fosse assistido por sua mãe em assembléia e no momento da subscrição de ações.

Terminadas as assembléias gerais extraordinárias, nenhum diretor da F.L. Trading Ltda era detentor de algum bem, nem ação das sociedades patrimoniais, e, desta forma, não haveria patrimônio para responder por eventuais dívidas da sociedade ainda concordatária. Todos os acionistas fundadores ainda fazem parte da diretoria das companhias e gerem o patrimônio.

Quando todos já haviam se preparado para o estado falimentar e as restrições comerciais decorrentes da decretação da quebra, a empresa A da Argentina S/A foi renegociando diretamente com cada um dos credores, conseguiu compor a dívida com o Banco AX do Uruguai, oferecendo garantias reais na Argentina e no Uruguai, ressarcir a todos os comerciantes que pagaram antecipadamente pelos tênis N à F.L. Trading do Brasil Ltda, adimpliu as obrigações trabalhistas, comerciais e fiscais do braço brasileiro e conseguiu a suspensão da concordata, encerrando a empresa logo em seguida.

Tramitam pelos tribunais apenas a questão das transferências unilaterais a título de royalties, cujo auto de infração caracteriza-se como remessa disfarçada de lucros.

4.4 UM CASO DE INSTITUIÇÃO DE *TRUST*

Trata-se de um caso de instituição de um fideicomisso internacional através de um mecanismo amplamente utilizado no mundo, o *trust*, no qual transfere-se o patrimônio para uma instituição, chamada *trustee*, ou fiduciária, que segue as instruções do instituidor, o *setlor*, ou fideicomitente, para situações previstas em cenários.

4.4.1 Descrição do caso

F.M.P. já havia completado 60 anos e era viúva. Tinha dois filhos, H.M.P. e B.M.P. Resolveu transferir todos os bens em vida aos seus filhos, ainda solteiros. Somados, eram mais de trinta imóveis, com valor patrimonial superior a US\$ 10.000.000,00 (dez milhões de dólares), além de mesmo montante em valores mobiliários e aplicações financeiras.

Vantagem, sem dúvida, da transferência dos bens seria de que o inventário seria evitado no caso de falecimento com a distribuição em vida. Desvantagem obviamente era que não seria mais proprietária e dependeria de seus filhos na velhice. Estabelecendo o usufruto, conforme sugestão de seu tabelião de confiança, os benefícios dos imóveis seriam garantidos, embora o patrimônio fosse dissociado. O imposto “*inter-vivos*” incidiria na operação, de maior valor do que o “*causa mortis*” num arrolamento de bens.

Avaliado o montante do imposto a ser pago, o ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, de aproximadamente US\$ 200.000,00 (duzentos mil dólares), F.M.P. desistiu da operação. Se transmitisse em vida, deveria arcar com o pagamento do tributo. Após sua morte, seria problema de seus herdeiros.

Mas a situação incomodava, já que o patrimônio alcançado deveria ser não só perpetuado e aumentado, e disputas entre os herdeiros, como já acontecera com conhecidos, representavam altos custos e indisponibilidade do patrimônio por anos.

O testamento, por sua vez, também traria desconforto, pois pretendia também disponibilizar ao concubino A.G.L. de 53 anos, parte de seu patrimônio. Se não o fizesse, correria o risco da meação caso falecesse antes.

As doações que fizera aos filhos de um imóvel para cada um configurava adiantamento da legítima, e sabia que poderia ser discutido em juízo por parte de seu companheiro.

Os filhos B.M.P. e H.M.P. não se falavam entre si, nem tão pouco com o companheiro de F.M.P., A.G.L.

A situação tensa era cotidiana, e F.M.P. tinha a intenção de buscar uma solução eficaz para resolver ou atenuar os conflitos que poderiam se gerar após o seu falecimento, assim como buscava encontrar alternativa de garantir seu bem estar e cuidados necessários em caso de doença grave, requerendo cuidados especiais.

4.2.2 Alternativa de solução implementada

F.M.P. procurou uma sólida instituição financeira conhecida como M.L., buscando uma alternativa para a proteção de seu patrimônio.

M.L. atua num nicho de mercado com clientes de mais de US\$ 10.000.000,00 de patrimônio. Para satisfazer suas necessidades, já que necessitam de serviços personalizados e valorizados, adquiriu em Genebra um banco suíço.

Esse banco suíço é uma subsidiária controlada pela M.L. International Bank Limited de Londres. Entretanto, é entidade legal distinta e por estar organizada na Suíça está sujeito às mesmas leis bancárias e ao sigilo dos outros bancos suíços.

A controladora do banco suíço, a M.L., é uma empresa de administração e consultoria financeira de liderança global, presente em mais de 40 países nos seis continentes, embora seu nome esteja associado à administração de ativos e fundos mútuos, parte de sua operação.

M.L. sugeriu a criação de um *trust*. Os *trusts* são criados em comum acordo entre duas partes, uma delas é o fundador, ou *setlor*, outra aquela que recebe a incumbência de respeitar as regras estabelecidas pelo fundador, o *trustee*. O *setlor* e o *trustee* estabelecem um contrato em benefício de terceiros, que são os beneficiários. Trata-se de um mero contrato particular entre o fundador e o confiado.

Os contratos são celebrados sob as leis de um país que tem o ordenamento voltado ao respeito e controle do desempenho das sociedades de *trust*, via de regra países onde a legislação favorece pela tributação nula ou atenuada, conhecidos como paraísos fiscais, entre eles destacando-se as Ilhas Cayman. E é sob as leis de Cayman que F.M.P. escritura um *trust* com M.L.

O *trust* foi estabelecido por uma escritura padrão com a M.L. *Bank and Trust Company Limited*, sediada nas Ilhas Cayman. Sua redação reporta-se às leis do país, e os termos do *trust* estão contidos na escritura que é confidencial.

Foi constituída uma empresa de investimento sediada nas Ilhas Cayman chamada FHB Financial Corp para manter contas correntes junto a M.L. Bank na Suíça e onde mais necessário. Uma única taxa anual engloba a administração do *trust*, a manutenção da empresa e as taxas de serviço da conta do banco suíço.

O *trust* estabelecido unicamente por F.M.P. se encarregará de distribuir aos beneficiários nomeados pela fundadora as rendas ou o patrimônio, na forma determinada.

4.4.2 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção de bens

A operação iniciou-se com a criação da *off-shore company* sediada nas Ilhas Cayman em nome do *trustee*, a sólida instituição M.L.. Após o contrato de *trust*, F.M.P. , a instituidora, *setlor*, transferiu todos os bens imóveis para a *off-shore company*, sendo que os impostos sobre a renda e de transmissão de bens imóveis não incidiram pelo fato de ser integralização de capital em sociedade.

Os valores em moeda estrangeira mantidos em contas no exterior, da mesma forma, foram transferidos para uma conta de M.L. Suisse Bank que posteriormente foram alocados numa subconta em nome do *trust*.

Os valores em moeda corrente nacional, em nome de F.M.P., foram em grande parte transferidos para a conta da corretora M.L. no Brasil que se encarregou de depositá-los em conta corrente no Brasil, em nome da empresa de investimento das Ilhas Cayman, administrada pela M.L. das Ilhas Cayman, a FHB Financial Corp, cujos depósitos são regulados pela Carta Circular nº 5 do Banco Central do Brasil, a CC-5.

F.M.P. optou pela modalidade de *trust* irrevogável, já que poderia ser persuadida quando com idade mais avançada a modificar as regras estabelecidas ou revogar o *trust*.

Determinou alguns cenários e estabeleceu no *trust* a forma de como deveria atuar:

Cenário 1 : Após o falecimento da fundadora, se sobrevivente o companheiro, os imóveis continuariam na propriedade da FHB Financial Corp por 10 anos, e as ações seriam distribuídas na proporção de um terço para cada filho e um terço ao companheiro.

Cenário 2 : Após o falecimento da fundadora e companheiro já falecido, os imóveis continuariam na propriedade da FHB Financial Corp por 10 anos, e as ações seriam distribuídas na proporção de metade para cada filho.

Cenário 3 : Após o falecimento da fundadora, companheiro e de um filho, os imóveis continuariam na propriedade da FHB Financial Corp por 10 anos, e as ações seriam entregues ao filho vivo, se não houverem descendentes do falecido.

Cenário 4 : Após o falecimento da fundadora, do companheiro e de um filho, mas havendo descendentes do filho morto, os imóveis continuariam na propriedade da FHB Financial Corp por 10 anos, e as ações seriam distribuídas metade aos descendentes do filho morto e metade ao filho vivo.

Cenário 5 : Após o falecimento da fundadora, do companheiro e dos filhos, havendo descendentes, os imóveis continuariam na propriedade da FHB Financial Corp por 10 anos, e as ações seriam distribuídas metade aos descendentes de cada filho morto.

Cenário 6 : Após o falecimento da fundadora, dos filhos, não havendo descendentes, mas sobrevivente o companheiro, os imóveis continuariam na propriedade da FHB Financial Corp por 10 anos, e as ações seriam entregues ao companheiro.

Cenário 7 : Sobrevivente a fundadora, mas com saúde debilitada, o *trust* se encarregará de custear o tratamento necessário, mantendo-a viva, com equipe de enfermagem 24 horas, medicamentos necessários, contratando médicos, sendo que resgatará os valores nas contas correntes com a procuração outorgada para esse fim, sendo que os recursos serão depositados a favor de FHB Financial Corp, e as despesas na manutenção do imóvel deverão ser custeadas, assim como os serviços. Para os filhos e o companheiro serão depositados mensalmente o equivalente a US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares).

Cenário 8 : Sendo o beneficiário menor de 24 anos, o *trust* se encarregará de providenciar depósitos mensais equivalentes a US\$ 3.000,00 (três mil dólares), além de custear alimentação e educação até atingir a idade estipulada e receber a parte em ações da FHB Financial Corp.

Cenário 9 : Não havendo beneficiários os bens serão transferidos à Cruz Vermelha Internacional.

Além dos cenários estipulados foram redigidas algumas cartas de intenções da fundadora do *trust* para o *trustee*. Não são contratos oficiais e não alteram os termos da escritura do *trust*. Apenas proporciona ao *trustee* as diretrizes para situações em que tem o poder de efetuar ou não pagamentos aos beneficiários.

Essas cartas de intenções podem estabelecer beneficiários secundários não estipulados nos cenários. Foram elaboradas as cartas de intenção nos temas: a) proibição de concessão de capital aos beneficiários quando o trust lhe proporcionar renda; b) em casos de necessidades médicas ou de extrema adversidade financeira, o trust deverá exercer sua discricção; c) contato com a Sra M.D.D. para determinar se os pagamentos de rendas aos beneficiários menores de 24 anos são suficientes para o sustento e necessidades, e, caso necessário, adequação ao valor suficiente para o estabelecido no *trust*; e d) desejo que cada um dos beneficiários receba um pagamento parcial de 1% do valor de suas respectivas cotas do trust por ocasião do aniversário e 3 % em formatura por grau universitário.

Essas manifestações de vontade expressamente encontradas nos documentos evidenciam a credibilidade que o instituidor, o *setlor*, deposita no *trustee*.

4.4.3 Contribuições para resguardar o patrimônio

Para o estabelecimento e administração do *trust*, as comissões e despesas são remunerados com base no estabelecido no contrato particular, conforme evidenciado na tabela 1.

Tabela 1 – Custos de manutenção do *trust*

Taxa de estabelecimento	US\$ 2.500,00
Comissões anuais de administração:	
Sobre o 1º milhão	0,500%
Sobre os 2 milhões seguintes	0,375%
Sobre os 7 milhões seguintes	0,300%
Sobre os 10 milhões seguintes	0,225%
Sobre ativos acima de 20 milhões	0,175%
Comissão mínima anual	US\$ 5.000,00

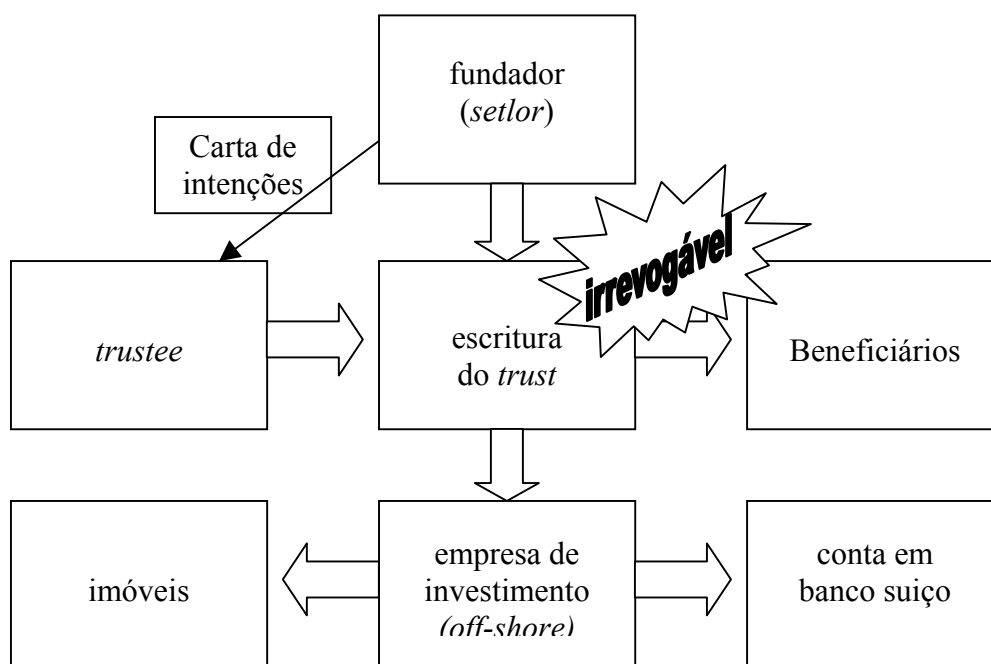
Fonte: escritura de constituição do trust de F.M.P.

Nas taxas de estabelecimento do *trust* estão inclusas as despesas de incorporação cobradas pelo governo das Ilhas Cayman. Já as comissões anuais de administração incluem as taxas anuais do governo das Ilhas Cayman, a taxa regular

cobrada sobre qualquer serviço de guarda de correspondência utilizado e a comissão anual de manutenção da conta na M.L. Bank Suisse, mas não incluem as comissões de corretagem, comissões sobre transações ou as despesas com títulos e valores mobiliários.

A figura 2 mostra estrutura do *trust* instituído por F.M.P.

Figura 2 – estrutura do trust instituído por F.M.P.



Fonte: elaborada pelo autor

Como demonstrado, o *setlor* instituiu o *trust* através da escritura de constituição. Deposita sua confiança no *trustee*, uma sólida instituição financeira de credibilidade mundial, que fará parte da escritura de *trust* também, sendo que são estipuladas cláusulas em favor de terceiros. Essa instituição se deu em caráter irrevogável.

Os bens imóveis são, portanto, incorporados numa sociedade *off-shore*, assim como os valores mobiliários e aplicações financeiras ficam custodiados e depositados, respectivamente, em nome da sociedade de investimento (*off-shore*), em um banco suíço.

A manifestação de vontade do *setlor* se dá através de cartas de intenções que envia ao *trustee*, além da escritura, cujos termos podem ser revistos, embora seja o *trust* irrevogável.

4.5 UM CASO DE FRAUDE A CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO

Trata-se de fraude a credores e à execução, ilícitos cíveis, nos quais o a fraude a credores torna os atos anuláveis, e à execução, nulos de pleno direito. Entretanto o *status quo* do patrimônio é mantido pelo fato de não ter havido manifestação de terceiros interessados nesse caso em particular, preservando, assim, ilicitamente, o patrimônio.

4.5.1 Descrição do caso

M.J. era empresário do ramo de computação. Durante anos dedicou-se à solidificação de sua pequena empresa que processava contabilidade e folha de pagamentos em computadores de grande porte locados por hora, já que os micro-computadores não eram disponíveis para aplicação comercial.

Nos anos 70 e até meados dos anos 80 eram poucos os escritórios que possuíam equipamentos e pessoal técnico para esses processamentos, e via de regra utilizavam planilhas de lançamentos contábeis, que eram registrados em meio magnético por centrais de digitação para posterior processamento.

Com a popularização dos computadores pessoais no fim dos anos 80, M.J. não mais conseguia obter a receita necessária para custear a estrutura que havia criado, e não se adaptou às novas exigências do mercado. As instalações que havia construído eram superdimensionadas, o *main frame* de sua propriedade cujo custo histórico ultrapassava US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares) tinha a mesma capacidade de processamento de um computador pessoal e em 1998 foi definitivamente desligado, pois o custo mensal de energia do ar-condicionado central utilizado para resfriar seus componentes era o mesmo de aquisição de um computador pessoal.

Pela falta de atualização do equipamento e de novas tecnologias, encerrou a atividade e passou a comercializar micro-computadores.

Seu padrão de vida não acompanhou a redução dos ganhos, o que gerou dívidas bancárias, comerciais, fiscais e trabalhistas.

No encerramento da empresa, isto é, no momento em que não mais explorou a atividade, embora não tenha encerrado a empresa juridicamente, não conseguiu indenizar os empregados que recorreram à justiça do trabalho pelas verbas rescisórias.

Da mesma forma os tributos da empresa nos últimos dois exercícios não foram pagos. O Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza - ISS avolumou-se. Os tributos federais tais como Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Pis, Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido também não foram recolhidos. Esses dois últimos talvez não fossem devidos, mas a não entrega da DCTF – Declaração de Contribuições de Tributos Federais, de entrega obrigatória, por si só, já ensejou multas.

As dívidas bancárias também se avolumaram a tal ponto que os bancos começaram a rolar a dívida somente com o aval pessoal da pessoa física. Da mesma forma a pessoa física contraia empréstimos bancários com o aval da pessoa jurídica e de fiadores.

Os juros bancários corroíam e M.J. iniciava novas empreitadas que se tornavam insucessos rapidamente devido à falta de investimento. Não havia tempo ou condição de criar estratégia. Tinha necessidade de encaixe de recursos rapidamente para resolver a situação bancária que dia após dia se agravava.

Com os primeiros títulos sendo levados a cartório de protestos, conseguiu evitar com que as empresas já constituídas em seu nome fossem protestados através de ações de sustação de protestos distribuídos por advogados contratados exclusivamente para esse fim.

Pela falta de condições de remunerar os advogados, e com o indeferimento de sustação de protesto sem a caução em dinheiro, os protestos foram lavrados.

Com o nome incluído no SERASA – Serviço de Centralização dos Bancos que reúne informações de restrição ao crédito de instituições financeiras, não financeiras, cartórios de protestos e poder judiciário, destinada a oferecer as informações gerenciais aos bancos e ao público em geral, M.J. não conseguiu mais a renovação dos cheques especiais nas quatro instituições bancárias que lhe concediam crédito em cheque especial, com taxas acima de 10 % ao mês. Sem possibilidade de recursos não conseguia mais pagar o valor mínimo da fatura dos cinco cartões de crédito da pessoa física e dos dois cartões da pessoa jurídica, refinanciados a juros de 14 % ao mês.

A falta de recursos fez com que não mais conseguisse adimplir a pensão alimentícia de seus dois filhos L.J. e C.J.

Contra a empresa teve pedido de falência distribuído por fornecedor de formulários contínuos que não teve seu crédito satisfeito no valor de R\$ 1.250,00 (um mil e duzentos reais).

Sua ex-esposa que se obrigou a manter os filhos com seu salário inferior a R\$ 800,00 (oitocentos reais) requereu em juízo o depósito dos valores aos alimentandos, que, como não feito, foi expedida ordem de prisão.

As administradoras de cartão de crédito e os bancos não tiveram outra alternativa após as infrutíferas tentativas de negociação ocorridas após renegociações seguidas de recorrerem ao poder judiciário para que os créditos fossem satisfeitos através da execução das notas promissórias firmadas.

M.J. não possuía mais nenhum bem em seu nome, apenas o terreno e a edificação não averbada faziam parte da empresa.

4.5.2 Alternativa de solução implantada

Foi constituída uma sociedade limitada estabelecida em outra unidade da federação denominada BH Ltda, na qual a empresa de M.J., a B.P.I. incorporou o terreno e suas benfeitorias. Após a obtenção do numero de inscrição junto ao Ministério da Fazenda no Cadastro Nacional Pessoas Jurídicas – CNPJ, como contribuinte, foi arquivada alteração do contrato social sendo que as quotas sociais em numero de 10.000 (dez mil) pertenciam quase que a totalidade a L.J. e C.J., e M.J. tinha apenas uma quota social. L.J. e C.J. eram menores de dezesseis anos, e, desta forma, foram representados por seu pai. No contrato social apenas a assinatura das testemunhas não eram de M.J. Ele assinava por si, pela empresa B.P.I., pelos filhos L.J, C.J. e, pelo poder de gerência lhe conferido, pela BH Ltda.

Junto ao tabelionato de notas lavrou escritura de conferência de bens do imóvel de B.P.I. em B.H. Ltda e transferiu-o no registro imobiliário, já que conseguiu as certidões positivas com fins negativos de débitos de IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano, de FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e do INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, por renegociação direta na prefeitura, na Caixa Econômica Federal e na autarquia da previdência social, embora jamais tivesse intenção de pagar, pois não quitou nem a primeira parcela.

4.5.3 Mudanças decorrentes da implantação do sistema de proteção de bens

Pelo fato de saber que tinha dívidas, a transmissão do bem configura o ilícito civil de fraude a credores, conforme disposição nos arts 106 a 113 do Código Civil Brasileiro, mantido pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil, em seus arts 158 a 165.

Como já sabia M.J. existir ações de execução fiscal tramitando nas varas de execuções fiscais da justiça federal, está configurada a fraude à execução, pois, conforme art 593 do Código de Processo Civil, são consideradas fraudes a execução as alienações de bens quando demanda corria contra o devedor capaz de reduzi-lo a insolvência.

De todas as demandas que corriam contra M.J. e B.P.I. a única que não mediu esforços de resolver foi o pedido falimentar, pelos efeitos que geraria, e pelo seu baixo valor da ação.

Com a impossibilidade de reabrir contas em bancos e com o crédito abalado, M.J. dirigiu-se a outra unidade da federação diferente daquela onde constituiu a B.H. Ltda e daquela onde residia, solicitou novo documento de identificação no Registro Geral na Polícia Civil Estadual, transferiu seu título de eleitor e solicitou inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, obtendo novo número de CPF.

Com novo CPF e numeração diferente de identidade, abriu novas contas em instituições financeiras que nunca havia contratado nenhum tipo de operação ou mantido contas-correntes, obteve crédito, conseguiu a contratação de cartões de crédito por administradoras diferentes daquelas que havia lesado.

Estabeleceu nova empresa e deixou de apresentar a declaração de ajustes à Secretaria da Receita Federal a fim de que o seu CPF mais antigo fosse definitivamente cancelado.

4.5.4 Contribuição para resguardar o patrimônio

Em março de 2001 sofreu um acidente automobilístico grave que o deixou com seqüelas neurológicas. Não consegue andar nem falar, e é mantido pelo curador designado pelo juízo, seu pai.

Foi transferido para apartamento que tinha como propriedade em um terço, juntamente com sua irmã e sua mãe, por estratégia de seus familiares, a fim de que aquele bem, ainda único parcialmente de sua propriedade, não fosse expropriado pelos credores, já que estaria amparado pela Lei 8009/90 que considera impenhorável o imóvel urbano da entidade familiar.

Com a declaração de incapaz em juízo as ações promovidas contra si passam a ter o interesse público, com a manifestação do ministério público, mesmo que as dívidas tenham sido contraídas antes do acidente.

O pai de M.J., W.J. , sempre distante da família por manter união estável com outra pessoa, incidente este iniciado na constância do casamento com a mãe de M.J., S.K., traz a incumbência de administrar os bens pessoais de M.J. para si, embora ratificado pela decisão judicial.

Sua forma patriarcal de decidir a contra gosto do senso comum, fez com que acreditando ser milagroso o medicamento receitado por seu urologista por telefone, cujos efeitos colaterais não são conhecidos, fosse administrado a M.J. sem o conhecimento do neuro-clínico, o que agravou o estado de saúde do paciente, motivando convulsões e perda do sistema motor.

Contrariado, W.J., e crédulo de que o medicamento é eficaz, proíbe a todos de ter contato com o paciente, sob pena de deixar de custear os gastos médicos. Afasta os fisioterapeutas e fonoaudiólogos contratados por terceiros, e continua a prescrever o medicamento, até que uma convulsão de quarenta e oito minutos ininterruptos é identificada, momento em que resolve parar de administrar o medicamento.

Dada a irreversibilidade do quadro clínico de M.J., L.J. e C.J. resolveram, devidamente assistida e representado por sua mãe, já que têm 17 e 15 anos respectivamente, alterar o contrato social de B.H. Ltda, e , conforme previsão daquele, retiraram da sociedade o quotista M.J., sendo os valores consignados em juízo, no valor de 1/10.000 (um dez mil avos) do capital social, e, na qualidade de legítimos quotistas de B.H. Ltda elegeram sua mãe D.V. como gerente da sociedade, caucionando suas quotas para tanto, conforme exigência do vogal da junta

comercial que tinha frente a si uma sociedade cuja gerência e quotistas eram incapazes, relativos ou absolutos.

Com a gerência da B.H. Ltda, foi possível alugar o imóvel e assumir o tratamento médico de M.J., que não só não era mais oneroso dado o plano de saúde estar cobrindo as despesas médicas do tratamento.

5. PROPOSTA DE UM SISTEMA DE PROTEÇÃO DE BENS

Esse capítulo contempla a proposta de um sistema de proteção de bens que foi idealizado tendo como pano de fundo a análise dos dados coletados na fase anterior.

5.1 PRÉ-ANÁLISE NA IMPLANTAÇÃO

Para implementar um sistema de proteção de bens, inicialmente deve-se ter um leque de informações que possibilite diagnosticar a situação em que se encontram os bens e as pessoas com eles relacionados.

No esboço da pré-análise, para a configuração do sistema de proteção de bens, as informações foram separadas por grupos a fim de especificar a estratégia a ser utilizada, conforme a figura 3.

Figura 3 - Esboço da pré-análise para a configuração de um sistema de proteção de bens

Objetivo	Verificação do motivo e de que fatores externos podem colocar em perigo o patrimônio pessoal e familiar
Identificação do patrimônio	Relacionar cada um dos bens a serem protegidos, classificando-os por tipos de bens e por grau de vulnerabilidade, e situação fiscal
Beneficiários	Verificar quais são os destinatários da proteção, relacionando-os, e identificando possíveis beneficiários ainda não existentes
Normas e procedimentos	Estabelecimento de procedimentos, normas, prazos, resoluções e estatuto ou contrato social e instituição do fideicomisso
Recursos físicos e financeiros	Elaboração do fluxo financeiro para com gastos de pessoal, escrituras, impostos e laudêmios em atraso e averbações diversas
Legislação	Verificação da legislação local a nível federal, estadual ou distrital e municipal dos países onde haverá pessoas envolvidas

Fonte: elaborada pela autor

As informações relativas ao objetivo demonstram qual a preocupação da pessoa física que quer proteger seu patrimônio. Alguns fatores externos como separação judicial, economia tributária, dívidas fiscais, comerciais ou bancárias,

avais pessoais, doença grave diagnosticada, por exemplo, qualificam e determinam a abordagem e estratégias necessárias.

A identificação do patrimônio e de sua documentação nem sempre é tão fácil e simples como pareceria a primeira vista. Muitas vezes, em função dos custos associados às transferências de bens, como por exemplo: pagamento de taxas de liberação, impostos em atraso, averbação junto aos cartórios de registro imobiliário, custos de adequação às normas do corpo de bombeiros, custos de aforamento e laudêmio, taxas municipais e INSS para o *habite-se*, falta do documento de quitação, ou ainda documentos que comprovam a posse, mas não a propriedade, inadequados para o perfeito registro na circunscrição imobiliária. Após minuciosa identificação, tanto dos bens imóveis como móveis, classificam-se de acordo com sua vulnerabilidade e risco de expropriação, com a análise da situação fiscal em que se encontram. Dívidas de IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano persegue o imóvel. Valores em aberto do ITR – Imposto Territorial Rural e do patrimônio da União, como laudêmio e aforamento, podem também persegui-lo. Veículos e embarcações são alcançados pelas dívidas de IPVA – Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores. Da mesma forma, os bens são classificados pela sua onerosidade, sendo que apenas os livres e desembaraçados podem ser transferidos. Um bem em alienação fiduciária, com reserva de domínio, ou penhorado, terá tratamento diverso daquele sem ônus.

Momento seguinte é a identificação de quem se deseja beneficiar. Os beneficiários poderão ser conhecidos, como determinado filho ou filha, ou qualquer outro que não parente ou consanguíneo; ou de situações hipotéticas ou futuras, como futuro genro, futuro neto, ou a si mesmo, em situações de saúde debilitada, que, com o avanço da medicina, a longevidade aumenta, o que condena aos mais idosos a terem a velhice mais dependente de medicamentos e procedimentos.

Posteriormente são identificadas as regras que expressam a vontade do detentor do patrimônio, que serão formalizadas nos contratos e estatutos sociais das pessoas jurídicas, nos testamentos e nos estatutos dos *trusts*.

Passo seguinte é definir quais os recursos físicos e financeiros que estarão disponibilizados para o projeto, definindo prazos para descaixe e alocação de recursos.

Todo o sistema de proteção de bens deverá relevar os ordenamentos jurídicos a que se submetem. Num processo de proteção de bens que envolva

diversos ordenamentos jurídicos, uma vez que as relações internacionais cada vez mais se tornam freqüentes, e os mecanismos de utilização de *off-shore* ou *trusts* são freqüentes, deverá haver a previsão dos impactos dessas legislações a fim de que não comprometa o fim desejado.

Por exemplo, erro gritante, embora corriqueiro, é o estabelecimento de uma sociedade *off-shore* no Uruguai, pois naquele país, a empresa é tributada anualmente sobre o patrimônio. O mesmo já não acontece com uma sociedade estabelecida nas Ilhas Virgens Britânicas.

5.2 IDENTIFICAÇÃO DOS RISCOS DE INSUCESSO

Muitas vezes o planejamento da proteção de bens não leva em consideração os riscos associados. Se não avaliados e conhecidos, frustram as expectativas das pessoas físicas que depositaram a confiança na estratégia traçada.

As formas tradicionais de proteção de patrimônio, tal como: doação, usufruto, fideicomisso, cláusulas restritivas de propriedade, bens de família, testamento, assim como os seus desvios, a fraude a credor e fraude à execução, tem riscos intrínsecos muitas vezes não considerados.

A doação é instituto previsto no Código Civil Brasileiro, e trata-se de um contrato no qual uma parte transfere bens de seu patrimônio a outra, por mera liberalidade. A doação será considerada inválida se ocorrerem nulidades previstas em lei, como não haver capacidade ativa ou passiva dos contraentes, ser objeto ilícito ou a forma exigida em lei não for observada. Ainda, alguns vícios poderão ensejar a anulação, como a proibida doação universal, quando o doador doa todos os seus bens, ou a doação ser inoficiosa, isto é, exceder a quota disponível, o que significa dizer que não é resguardada a legítima dos herdeiros necessários. Finalmente, a doação será nula quando houver vícios de consentimento, como o doador ter sido coagido a doar, induzido a erro, ou ainda o ato ser viciado por dolo, ou vício social, como a fraude a credor ou simulação.

O usufruto, tão amplamente utilizado como estratégia de proteção de bens, pela pouca complexidade, é oneroso, e muitas vezes a sua baixa na circunscrição imobiliária é lenta. Caso a família necessite vender o imóvel para custear, por

exemplo, o tratamento de saúde do beneficiário, estará impedida de fazer, mas poderá recorrer às vias judiciais.

O fideicomisso tem a sucessividade como ponto de partida. Entretanto, o fiduciário deverá agir com lealdade ao instituidor, a fim de que o fideicomissário receba há certo tempo, ou outro, aquilo que lhe é destinado. Da mesma forma que o instituidor, o fiduciário está sujeito à morte, e, por essa razão, o *trust* é preferível.

As cláusulas restritivas de propriedade: inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade não exercem efeitos sobre terceiros, e sua interpretação é restritiva e não ampliativa. São restritivas em relação ao beneficiário, mas não produzem efeitos a terceiros, que da mesma forma podem requerer que seus créditos sejam satisfeitos com esses bens.

Os bens de família, instituídos com base nos arts 70 a 73 do Código Civil Brasileiro, pelos arts 1711 a 1722 do novo Código Civil, ou por determinação legal com base na Lei 8.009/90, podem da mesma forma serem expropriados em situações específicas já tratadas, como a penhora judicial pelo juizado especial cível instituído pela Lei 9.099/95, dívidas previdenciárias, fiança de aluguel, hipotecas, entre outras.

O testamento, manifestação suprema da vontade do testador, pode ser revogado judicialmente, e questões como doação desigual, doação da parte disponível, antecipação da legítima podem desencadear uma lide processual interminável, e a vontade do testador de transferir seus bens não é procedida.

Algumas transferências realizadas sem vícios de vontade ou sem fraude, como ascendentes que vendem aos descendentes sem que os outros descendentes expressamente consintam; doação de todos os bens do doador, sem que reste renda suficiente para sua subsistência; doação quanto a parte que exceder a de que o doador poderia dispor em testamento (parte disponível); ou alienação ou doação de bens sem a outorga uxória ou consentimento marital; podem ser revogados.

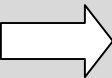
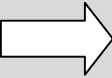




Ainda, quando configurada a fraude a credores, hipótese normalmente associada a atos de transmissão gratuita de bens, de remição, de simulação de contratos onerosos, de pagamento antecipado de dívidas não vencidas, de outorga de direitos preferenciais; ou de fraude à execução, isto é, quando contra o alienante houver demanda capaz de reduzi-lo a insolvência, ou sobre o bem pender direito real, seus efeitos serão anuláveis e nulos, de pleno direito. Sendo que ações revocatórias poderão retornar o bem ao estado anterior à transferência.

Ainda, execuções que aparentemente não alcançariam o patrimônio pessoal de seus sócios, podem de fato alcançá-lo, com a desconsideração da personalidade jurídica, fundamentada no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8078/90, ou, pelo caráter ampliativo de infração à lei, nas execuções fiscais e trabalhistas.

O sistema de proteção de bens terá como efeito o fim a que se destina. Se a intenção é fraudar, dificultar a expropriação, jamais estará afastada a hipótese de anulação dos atos praticados. Sem dúvida alguma a dificuldade e o ônus da prova correrão por conta do terceiro interessado, e, em se tratando do interesse público, sabe-se que são poucos, embora eficientes, os mecanismos para desvendar a prática utilizada.

No quadro 1 são elucidados os riscos de insucesso de um sistema de proteção de bens tradicional.

Quadro 1 - os riscos de insucesso de um sistema de proteção de bens tradicional

Tipo de proteção	Riscos associados
	universal (todos os bens). Pode ser revogada pelo cônjuge adúltero, por credores e por herdeiros.
	Cancelamento depende de anuência ou por via judicial.
	confiável, está sujeito ao desaparecimento, desaparecendo o fideicomisso.
	Não exercem efeitos sobre terceiros nas expropriações. Interpretação restritiva
	Podem ser expropriados em situações específicas.
	Sujeito à revogação ou anulação judicial.

Fonte: elaborada pelo autor

Nota-se que o quadro demonstra com clareza que não existe uma proteção tradicional absoluta. Quando o ato é realizado imbuído de má-fé, essa conspira contra o agente, na medida em que o vício ali presente estará caracterizado. Já nos atos de boa-fé, no momento da evicção, a demonstração do agir em conformidade com a Lei e com os costumes reiterados, tem apreciação diversa.

O sistema de proteção de bens como ferramenta para perpetuação de bens sem vícios de transferência e sem que ônus possam recair, apresenta-se como eficaz e coerente, na medida em que a administração continuará a ser realizada pelo patriarca ou pela matriarca, e os bens serão distribuídos da forma justa e acertada, sob a vontade manifesta, e não pela presunção dos dispositivos legais, importantes, sem dúvida.

É nesse perfil que se elaborou uma proposta de um sistema de proteção de bens para pessoas físicas.

5.3 PROPOSTA DE UM SISTEMA DE PROTEÇÃO DE BENS

Nesta seção apresenta-se a proposta de um sistema de proteção de bens que possa atender às necessidades das pessoas físicas, fundamentada na revisão bibliográfica e nos casos apresentados.

Um sistema de proteção de bens deve estar adequado e prover as informações para dar suporte na defesa dos interesses e à perpetuação e desenvolvimento com crescimento do patrimônio das famílias.

Para isso, o sistema deve fornecer informações a respeito de todo o patrimônio envolvido, oferecendo a publicidade de todos os atos realizados, sendo fiel à manifestação da vontade dos instituidores, beneficiários e terceiros envolvidos.

Em primeiro lugar é identificado o objetivo pelo qual o sistema de proteção de bens será instalado. Embora o processo seja o mesmo, em termos operacionais, o motivo pelo qual o patrimônio será resguardado ensejará ações diversas após a estruturação do sistema.

A proposta é de constituição de toda estrutura alicerçada numa sociedade anônima, que poder ter como acionistas: domiciliados no exterior, menores púberes ou impúberes, incapazes, pessoas jurídicas, tanto como fundadoras como sucessoras.

A sociedade anônima é a forma proposta pelas vantagens substanciais que tem sobre uma sociedade limitada, nos moldes estabelecidos para esta última no decreto que a regulamenta, até a vigência da Lei 10.106/02, o novo Código Civil, sancionado pelo Presidente da República do Brasil, que regulamentará as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, que muito se assemelharão às sociedades anônimas de capital fechado. Dentre as vantagens identificamos: fácil e célere transferência de propriedade das ações em livros internos; administração dicotomizada da propriedade, isto é, diretores não precisam ser acionistas, e vice-versa; maior publicidade dos atos sociais, o que afasta as alegações de má-fé

Nos quatro últimos casos apresentados, mesmo para situações onde o patrimônio poderia já estar comprometido, o sistema foi utilizado em caráter corretivo. No primeiro caso foi preventivo, por se tratar de um sucessão patrimonial.

E é na prevenção que o sistema dá sua maior contribuição, na medida em que os fatos da natureza são incontroláveis, assim como a má-gestão, a manipulação dos mercados, a mudança de determinada tendência podem, e via de regra o fazem, alterar as variáveis, e aqueles que não conseguem se adaptar às novas realidades são colocados à margem do processo.

5.3.1 Constituição de uma sociedade anônima

Constitui-se uma sociedade anônima de capital fechado, em assembléia geral ordinária de constituição, presentes ao ato os detentores do patrimônio e seus cônjuges, os beneficiários e os peritos avaliadores.

Os detentores do patrimônio já devem ter apresentado aos peritos avaliadores, eleitos exclusivamente para esse fim, os bens que desejam integralizar como capital social, e esses, estarão apresentando o laudo técnico em assembléia.

Os integralizadores do capital social são acompanhados por seus cônjuges para a anuência. Se o regime de casamento é de comunhão universal de bens, eleito ou presumido, são considerados cônjuges meeiros e integralizam o capital social, em relação aos seus bens, em 50% (cinquenta por cento) cada um. Se o regime de casamento é de comunhão parcial de bens, elegido ou presumido, integralizam o que lhes couber nos bens adquiridos antes da constância do casamento, e em 50% (cinquenta por cento) cada nos bens adquiridos após o

enlace matrimonial. Ainda, se o regime for o de separação total de bens, apenas o cônjuge que integraliza os bens o faz, mediante anuência do outro, que é a outorga uxória ou consentimento marital, sendo importante mencionar do pacto antenupcial.

Com a idade avançada dos pais, sendo os filhos maiores de 21 (vinte e um) anos, a participação de todos os filhos consentindo expressamente no ato poderá evitar discussão relativa da previsão do art 1.727 do Código Civil Brasileiro, que determina que as disposições que excederem a metade disponível reduzir-se-ão aos seus limites. Sendo de pouca probabilidade que os tribunais brasileiros revogarem tal manifestação da vontade dos pais livremente disporem de seus bens em função de provocação tardia, ou mesmo imediata, de descendente em lide específica, o consentimento, se possível, afasta definitivamente a discussão.

Com a Constituição Federal de 1988, que assegurou aos concubinos o direito a alimentos e sucessão, mesmo que em documentos públicos não haja espaço nem oportunidade para a “uxória concubina”, no instrumento particular que é o ato constitutivo da sociedade anônima aqui proposta, tendo em vista que os bens incorporados na companhia resultam presumivelmente da atividade em colaboração do companheiro, ainda mais se a convivência é duradoura, pública e contínua, como bem quer a Lei 9278/96 em seu art 1º, a anuência torna-se também necessária, e suprirá o disposto no art 5º da mesma Lei que determina que os bens serão comuns, salvo estipulação em contrário. A redação da assembléia adequar-se-á a necessidade e vontade dos concubinos.

Havendo familiares considerados incapazes, relativos ou absolutos, não há impedimento que sejam beneficiados como acionistas, mas serão sempre representados ou assistidos, conforme o caso, por seus curadores, tutores, ou responsável legal, admitidos pai ou mãe, mas, uma vez proprietários de determinado bem, sua venda só poderá ser autorizada em juízo. Atuará, no interesse do incapaz, obrigatoriamente, o Ministério Público Estadual.

As juntas de comércio não têm preocupação em relação às alienações de quotas ou ações, quinhões do capital social, tendo em vista que a venda deverá ser revertida ao incapaz, e cabe ao responsável legal o cumprimento desse mandamento.

A alienação, por sua vez, de bem cujo acionista ou quotista seja incapaz não é impeditivo da venda, haja vista que os valores oriundos da venda são revertidos à

organização, o que não diminui o valor patrimonial das ações, assim sendo não lesa interesses do incapaz.

A seguir, são incorporados os bens pelo valor estipulado na avaliação dos três peritos. Via de regra o laudo refletirá o valor constante na relação de bens da declaração de ajuste anual do imposto de renda das pessoas físicas entregue a Secretaria da Receita Federal, a fim de que não gerasse ganho de capital. Alguns imóveis podem ser reavaliados pelo valor de mercado já que não gerarão tributação sobre o ganho de capital, como os imóveis com mais de 20 anos de aquisição, anteriores a 1976, e os imóveis únicos, já que para efeitos de tributação, a incorporação dos bens equipara-se à venda, sendo que se difere apenas pela isenção no pagamento do ITBI – Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis.

Os bens imóveis incorporados devem ter a descrição idêntica ao verificado em certidão atualizada do imóvel, e no teor da ata de constituição deve haver a menção de que os sócios fundadores autorizam a circunscrição imobiliária a lavrar a conferência de bens nas matrículas de imóvel, o que dispensará a escritura pública lavrada em tabelionato de notas, tendo em vista que a ata de constituição também gera efeito *erga omnes*, isto é, efeitos a todos. Pelo fato da descrição ser idêntica ao do registro de imóveis, este por sua vez acatará o pedido, por isso a incorporação dos bens imóveis se dá sempre *ad corpus*, isto é, eventuais correções de medidas devem ser providenciadas pela companhia nas varas de registro público da justiça comum.

Os bens móveis, normalmente de maior dificuldade de comprovação, incluindo-se os direitos sobre imóveis, valores mobiliários, são também incorporados através de laudo de avaliação. No caso de bens não relacionados nos informes patrimoniais nas declarações de ajuste de imposto de renda das pessoas físicas, a avaliação em valores de mercado, considerando o desgaste natural e a depreciação, servirá como base para a integralização. A assembléia, que é soberana, poderá não aceitar a integralização total ou parcial de alguns bens.

Os valores em moeda corrente nacional também podem ser integralizados. Deve-se atentar que 10% (dez por cento) desses valores devem ser depositados obrigatoriamente junto à instituição bancária credenciada pelo Banco Central do Brasil, e, nos casos de companhias abertas, também pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários, para apresentação às juntas de comércio para as formalidades de registro e arquivamento dos atos constitutivos da sociedade anônima.

Os valores em dinheiro devem arredondar os valores para que se tornem divisíveis por ação ou por lote de ações, que terão valor nominal. Via de regra utiliza-se o valor de R\$ 0,01 (um centavo) por ação, ou seus múltiplos, como por exemplo, R\$ 1,00 (um real).

5.3.2 Documentos e livros necessários para a formalização da sociedade constituída

Na assembléia geral ordinária de constituição, cujo modelo é o Anexo A deste estudo, após as deliberações tratadas, incluindo prazos, os estatutos sociais são formalizados, mencionando objeto social, a sede da companhia e o capital social. Normalmente as sociedades, principalmente as limitadas, têm no contrato social mero ato formal que não determina e rege a sociedade. O estatuto social, principalmente numa sociedade constituída especialmente para o fim de resguardar patrimônio deve a exaustão prever os fatos conflituosos, assim como determinar as funções e atribuições de cada um dos diretores.

O ato é finalizado com a eleição da diretoria, sendo que obrigatoriamente dois devem ser os diretores. São eleitos na maior parte das vezes diretor-presidente e diretor administrativo, sendo que outros cargos de diretoria são criados, como diretor financeiro, diretor de recursos humanos, diretor de patrimônio. Havendo previsão e necessidade, é instalado o Conselho Fiscal, que não poderá ter em seus quadros nenhum membro da diretoria.

As juntas de comércio exigem para a constituição das sociedades anônimas, declarações dos diretores eleitos de não terem praticados crime contra o comércio, entendendo-se crime como condenação transitada em julgado por sentença proferida pelo tribunal recursal em última instância, contra o qual não cabe apelação tempestiva. Desta forma, havendo qualquer processo judicial em trâmite, é necessário que o diretor apresente certidão e objeto e pé da vara criminal e da vara de execuções penais a fim de que se comprove não haver sentença condenatória. Se o diretor for falido, deverá estar reabilitado.

Todas as disposições em relação ao diretor não se aplicam ao acionista não diretor. Na sociedade anônima, por ser uma sociedade de capital e não de pessoas, a gerência da companhia pode ser dissociada do capital. O estatuto deverá prever

se a diretoria deverá caucionar ações para a gerência, o que garante a empresa contra desfalques ou perda de capital por gestão fraudulenta.

Anexo ao ato constitutivo, são necessários os seguintes documentos: a) a lista de presença de acionistas, que deverá ser fiel ao livro de presença de acionistas, Anexo B deste estudo; b) boletim de subscrição, instrumento no qual deverá constar a qualificação completa de cada subscritor do capital social, em valor e em quantidade de ações, por classe, Anexo C deste estudo; c) laudo dos peritos ou da empresa avaliadora, cuja descrição de cada um dos bens é imprescindível, e serviu como base para as deliberações em assembléia de constituição, conforme Anexo D deste estudo.

Após o registro e arquivamento na junta de comércio, a sociedade deve providenciar a inscrição no CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas junto ao Ministério da Fazenda.

Sendo a empresa apenas patrimonial, e não tendo o comércio em sua exploração, estará dispensada da inscrição estadual realizada junto à Secretaria da Receita Estadual para fins de apresentação da apuração do ICMS –Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

Com o CNPJ, a empresa pode registrar os livros obrigatórios das sociedades anônimas, entre eles o de registro de acionistas e o de transferências de ações.

O livro de registro de ações nominará e qualificará cada um dos acionistas da companhia, descrevendo a movimentação de cada uma das classes de ações, em quantidade e valor, posição inicial e final em cada uma das datas, conforme Anexo E deste estudo.

O livro de transferência de ações traz em seqüência os termos de transferências que podem ser firmados entre cedente e cessionário, cuja movimentação reflete-se no livro de registro de acionistas, conforme Anexo F deste estudo.

Com esses livros é possível transferir-se as ações nominativas, internamente, o que é vantagem substancial em relação às sociedades limitadas.

Para que essa transferência não seja maculada de má-fé, depois de realizada, tem-se por bem realizar uma assembléia geral extraordinária para deliberação de assunto de qualquer natureza, na qual já se apresentam os novos acionistas. Entretanto, se os estatutos sociais exigem que as transferências de ações se realizem em assembléia geral, ou se os pretendentes a acionistas devem

ser aprovados da mesma forma, necessário será a instalação de assembléia geral, convocada especialmente para esse fim.

Todas as assembléias gerais, inclusive a de constituição, as reuniões do conselho fiscal e as de diretoria são registradas em livros próprios, respectivamente: livro de atas de assembléias gerais, livro de pareceres do conselho fiscal e livro de reuniões de diretoria, cuja transcrição literal é arquivada na junta comercial da unidade da federação sede da matriz.

O ativo imobilizado que está contabilizado na sociedade patrimonial merece a detalhamento do patrimônio através da identificação item a item. Caso esses bens venham a ser utilizados por outras empresas, por aluguel ou em regime de comodato, interessante é contrato para tal fim ser registrado em cartório de títulos e documentos, tendo assim os efeitos de publicidade, e, caso sobre esses recaiam penhoras indevidas, a anulação, através de embargos de terceiros, nos autos que as determinar, será melhor apreciado.

5.3.3 Transparência exigida para evitar que abusos sejam cometidos

Para as vendas de bens imóveis, assim como no caso de alguns bens móveis de alto valor agregado como veículos, são exigidas as certidões negativas comprobatórias de regularidade de pagamento de tributos, tais quais: a) certidão negativa de contribuições e tributos federais, expedida pela secretaria da fazenda, b) certidão negativa de inscrição na dívida ativa da União, expedida também pela Secretaria da Receita Federal, c) certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, d) certidão negativa de recolhimentos ao Fundo de Garantia por Tempo e Serviço, expedida pela Caixa Econômica Federal, e) certidão negativa de débitos estaduais ou distritais, expedida pela Secretaria da Receita Estadual ou do Distrito Federal, f) certidão negativa de débitos junto ao município. Além dessas, são solicitadas certidões negativas de protestos dos cartórios da comarca onde os negócios são realizados, além dos da comarca da sede da empresa, e das distribuições cíveis e fiscais das justiças estadual e federal.

Embora aparentemente a grande quantidade de certidões demonstre ser um impeditivo e grande desvantagem, por outro lado a apresentação da exaustão das certidões demonstra boa-fé do vendedor, garantindo terceiros. Casos de evicção,

que é a perda do bem adquirido por conta de decisão judicial posterior à venda, revertendo ao *status quo* anterior a situação jurídica, nesses casos, são raros.

As sociedades anônimas são obrigadas a publicar nos diários oficiais e nos jornais de grande circulação os demonstrativos contábeis: a) balanço patrimonial, b) demonstração do resultado do exercício, c) demonstração das mutações do patrimônio líquido e d) demonstração de origem e aplicações de recursos. Ora, para uma empresa patrimonial, os lançamentos contábeis, em pequeno número, de fato revelarão a situação gerencial. As demonstrações contábeis publicadas, apenas dão maior publicidade aos fatos, o que é motivo a mais para apresentar-se em juízo prova de idoneidade e boa fé.

É preciso salientar que mesmo as sociedades anônimas de capital fechado, com patrimônio líquido inferior a um milhão de reais, desobrigadas a publicarem seus demonstrativos contábeis, ao fazerem, submetendo-as ao público, revelam suas atividades, sua operação e sua lucratividade, e não há porque configurar a má fé com afirmações levianas de que houve interesse em lesar terceiros.

Os acionistas fundadores que transferiram as ações a terceiros têm alguns mecanismos a fim de evitar que abusos sejam cometidos. Manter-se no conselho fiscal ou no conselho da administração é passo importante. Poderão manter consigo os livros de transferências de ações e os livros de registro de acionistas, com os termos de transferência assinados pelos proprietários no campo de cedentes e sua assinatura no campo de cessionário, sendo que o preenchimento com a quantidade de ações a serem transferidas e a data podem ficar em branco para posterior adequação.

Caso essa postura seja julgada inadequada, pode o acionista fundador que já transferiu a totalidade de suas ações manter-se em sociedade com a companhia estabelecida, numa sociedade por conta de participação, que tem como característica principal o não arquivamento de seus atos, não tendo efeitos *erga omnes*, e sua manifestação sempre será através do sócio ostensivo (a companhia) e jamais do sócio oculto. É a sociedade definida no Código Comercial como sociedade anônima (não se confunda com a sociedade por ações estabelecida pela Lei 6.404/76). Nesse contrato entre as partes, que efetivamente estabelece uma sociedade, reconhecida legalmente, tudo pode ser estipulado, desde que não contrário ao ordenamento jurídico.

5.3.4 A empresa domiciliada no exterior como acionista

A companhia poderá ter uma empresa domiciliada no exterior como acionista. Basta que essa empresa manifeste interesse em adquirir ações de acionista ou que subscreva o capital nos aumentos deliberados em assembléias gerais.

A *off-shore* deverá trazer esses recursos por intermédio das instituições financeiras credenciadas a operar no mercado de câmbio de taxas flutuantes, e manterá o registro no Banco Central da internalização desse capital, remetido para investimento em títulos e valores mobiliários – ativos financeiros, e tem o prazo limite de 30 (trinta) dias para esse procedimento, sob pena dos valores serem considerados como “capital contaminado”.

As *off-shores companies* têm um procurador no Brasil, instituído pela diretoria no exterior, que autoriza a movimentação de ativos em território nacional, podendo firmar os contratos de câmbio. A diretoria não equivale aos acionistas, tendo em vista que nos países de tributação atenuada, que normalmente são as sedes dessas empresas, são admitidas ações ao portador.

Tanto para o cadastro no Banco Central do Brasil, como para admissão nas sociedades brasileiras, os estatutos sociais e os atos de nomeação da diretoria e dos procuradores em assembléias gerais devem ser traduzidos por tradutores juramentados e serem as firmas consularizadas. No objeto social dessas companhias deve estar claro no objeto social qual o fim a que se destina no Brasil.

Segundo a OCDE, a Organização de Cooperação de Desenvolvimento Econômico, são países ou protetorados de tributação atenuada: “*Andorra, Anguilla, Antigua e Barbuda, Aruba, Austria, Bahamas, Bahrain, Barbados, Belize, Bermuda, British Virgin Islands, Brunei, Campione, Cayman Islands, Channel Islands (Jersey, Guernsey, Alderney e Sark), Cook Islands, Costa Rica, Cyprus, Djibouti, Dominica, Gibraltar, Greece, Grenada, Hong Kong, Ireland, Isle of Man, Jamaica, Jordan, Labuan, Lebanon, Liberia, Liechtenstein, Luxembourg, Macau, Madeira Island, Malaysia, Malta, Mauritius, Marshall Islands, Mônaco, Montserrat, Nauru, Netherlands, Netherlands Antilles, Nevis, New Hebrides, Niue, Oman, Panamá, Phillippines, Saint Kitts, Saint Vicent, San Marino, Seychelles, Singapore, Switzerland, Thai Land, Tonga, Turks and Caicos, United Arab Emirates, United*

Kingdom, Uruguay, Vanuatu, Venezuela, Western Samoa”. O fisco brasileiro desconsidera desta lista o Reino Unido, a Suíça e o Uruguai..

Evitando que empresas constituídas em jurisdição de baixa tributação sejam sócias-quotistas ou acionistas das companhias no Brasil, o que traria preocupações de planejamento associadas a tais localidades freqüentemente citadas nos noticiários por remessas de divisas ilegais, operações de lavagem de dinheiro ou rota da fraudes, os investidores têm migrado para uma estrutura semelhante, possibilitando total flexibilidade.

Por exemplo, institui-se um *trust* suíço, segundo as leis inglesas, já que o contrato é celebrado na Inglaterra. O *trustee* constitui uma companhia escocesa específica para cada cliente, agindo no interesse deste, e é essa companhia escocesa que será sócia da companhia brasileira.

A mera aquisição de uma *off-shore* no exterior não garante à pessoa física a tranqüilidade de que seu patrimônio está sendo gerido por si mesma. Nada impede que aquela documentação que conhecia ser de procedência tenha sido comercializada para muitos outros clientes do escritório de advocacia ou de contabilidade sediado em algum paraíso fiscal.

A instituição do *trust* com eleição de um *trustee* renomado e respeitado garantirá o patrimônio e a perpetuação dos bens na família, ou na forma que se deseja distribuir.

5.3.5 Resumo

A proposta de proteção de bens para pessoas físicas estrutura-se na transferência dos bens das pessoas físicas para uma sociedade anônima, momento em que os tributos não recaem sobre essa conferência de bens.

Esse patrimônio passa a ser da pessoa jurídica, que se difere da pessoa física. Sendo acionista da sociedade, e sendo suas ações ordinárias ou mesmo preferenciais com direito a voto, poderá participar das decisões da assembléia geral. Sendo diretor, terá a administração da sociedade. Caso a pessoa física tenha algum problema e possa vir a perder por sentença judicial a propriedade de suas ações, a mera transferência em livro interno para outro tende a assegurar que não haja expropriação. A continuidade de participar da sociedade na qualidade de diretor não

estará vinculada à propriedade, já que a diretoria, via de regra, nestas sociedades, não exerce a gerência com caução de ações.

Não tendo a quem entregar a participação acionária, a pessoa física pode transferir as ações a uma sociedade domiciliada no exterior, constituída por sua ordem, na qual é único acionista, tendo ações ao portador, e é também diretor, mas sem que haja identificação nos atos constitutivos, pois nos países de tributação atenuada e de sigilo fiscal e financeiro, não há a compulsória identificação dos acionistas.

A pessoa física pode, ainda, valer-se de estruturas de fideicomisso internacional, na qual utilizando a estrutura descrita anteriormente, transfere as ações a uma instituição com credibilidade em gestão de fortunas para que a vontade do instituidor seja cumprida na forma manifesta em documentos particulares entre si.

As formas apresentadas de proteção de patrimônio, usuais, já discutidas, como usufruto, fideicomisso, cláusulas restritivas de propriedade, bem de família e testamento apresentam-se como soluções parciais, muitas vezes superando a expectativa do sujeito à expropriação, mas não garantem as vantagens que o sistema de proteção de bens, estruturado, oferece.

5.4 CONTRIBUIÇÃO DO SISTEMA PROPOSTO PARA RESGUARDAR O PATRIMÔNIO DE PESSOAS FÍSICAS

O sistema proposto para resguardar o patrimônio de pessoas físicas contribui em diversas esferas. Em âmbito acadêmico, o assunto recebeu tratamento não encontrado na literatura, pois o pouco material refere-se à consultoria empresarial ou transcrições de palestras nas quais o objetivo era a captação de clientes. Os escritórios de consultoria pouco interesse têm na divulgação do *modus operandi* já que o conhecimento adquirido é revertido ao consultor na forma de honorários.

Aos olhos da fiscalização essa proposta adverte das condutas ilícitas e viciadas que podem estar travestidas de atos de manifestação de vontade, de decisões judiciais transitadas em julgado, irrecorríveis, que só utilizaram a chancela

do poder judiciário para encobrir prática visando distanciar os credores de um devedor.

Para as famílias, apresenta uma proposta para implantação de um sistema de proteção de bens, que efetivamente resguarda o patrimônio, preventivamente, e torna a manifestação da vontade de destinação do patrimônio do seu constituidor.

Para o poder judiciário o sistema de proteção de bens vem a público desnudar as práticas reiteradas de proteção de bens. Não é incomum as denúncias de morosidade do poder judiciário, o que proporciona um bem estar ao devedor, e um incontável descontentamento por parte dos credores, que demoram muito a terem seus créditos adimplidos, por um processo caótico e falido, que é o processo de execução. Agravado, ainda, quando a parte é a União, os Estados ou Distrito Federal ou Municípios, pois se soma o desinteresse por ser dívidas contra pessoa jurídica de direito público.

O sistema de proteção de bens proposto elucida algumas práticas e traz suas formas de manifestação, mas, cabe a cada instituidor, motivado pelas aflições e necessidades, conduzir para que o bem comum não seja atingido, pois a lesada será a sociedade como um todo.

6. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Este capítulo foi dividido em duas seções. Na primeira descreve-se as conclusões do trabalho, com base no estudo realizado. Na segunda seção registram-se as recomendações para estudos futuros relacionados ao tema apresentado.

6.1 CONCLUSÕES

O objetivo geral deste trabalho constituiu da elaboração de uma proposta de um sistema de proteção de bens com vistas a resguardar o patrimônio de pessoas físicas. De modo mais específico, buscou-se caracterizar um sistema de proteção de bens como solução para resguardar o patrimônio de uma pessoa física; verificar quais as mudanças decorrentes da implantação de um sistema de proteção de bens de pessoa física; investigar a forma como esse sistema contribui para resguardar o patrimônio de pessoas físicas; e apresentar uma estrutura básica de sistema de proteção de bens como solução para resguardar o patrimônio de uma pessoa física.

As conclusões em relação a cada objetivo específico são apresentadas de forma individualizada, mas ao mesmo tempo evidenciando sua interligação.

a) Características de um sistema de proteção de bens como solução para resguardar o patrimônio de uma pessoa física

A característica mais notória de um sistema de proteção de bens é que o patrimônio fica desvinculado de seus antigos proprietários. Além disso, o patrimônio não responde pelos atos praticados por outro que não a própria sociedade constituída para esse fim.

O patrimônio também fica consolidado. Com a centralização dos ativos, mesmo que dispersos espacialmente, é possível controlá-los de forma mais eficaz. O sistema de proteção de bens pressupõe uma administração profissional do patrimônio, que, por sua vez, exigirá o registro de todas as transações efetuadas.

Em relação ao tratamento fiscal, a economia é substancial, analisando-se tão somente os ônus que decorreriam: da transmissão em caso de inventário e

arrolamento, desconsiderados as custas processuais e honorários advocatícios; pela não incidência de tributos como o ITBI – Imposto sobre a Transmissão de Bem Imóvel; e, o desnecessário cálculo do ganho de capital na alienação, haja vista que a integralização do bem imóvel não configura contrato de compra e venda.

Outra característica marcante é a autonomia que a vontade terá sobre o ordenamento jurídico, não que haja na ilegalidade, mas porque a legislação não veda as práticas do sistema proposto. O instituto do fideicomisso, amplamente tratado, não se compara em termos de eficácia ao *trust*, como demonstrado.

b) Mudanças decorrentes da implantação de um sistema de proteção de bens de pessoa física

A primeira mudança é a dicotomização entre o patrimônio e a pessoa física. O indivíduo que conquistou determinado patrimônio, muitas vezes, cria uma relação de afetividade com os bens, rompida no momento que esses bens passam a pertencer a uma sociedade da qual ele poderá ser ou não acionista ou quotista. Esse rompimento permite a profissionalização na administração patrimonial.

Pelo fato de ser uma empresa, organizada, a administração passa a ser ininterrupta, e os problemas convividos no passado passam a ser enfrentados e aumentam as possibilidades de que sejam resolvidos.

A oportunização de elaboração de planos de distribuição para múltiplos beneficiários, com distribuições desiguais, com agilidade em adequações, tem superior vantagem em relação ao definido em lei, muitas vezes contrário ao interesse da pessoa física no caso concreto. É preciso salientar que a lei manifesta vontade do legislador que ouve o povo, presume e generaliza, enquanto que o sistema de proteção procura adequar os interesses do instituidor em relação aos beneficiários, da forma que nem o testamento resolveu.

c) Contribuição do sistema para resguardar o patrimônio de pessoas físicas

Esse sistema contribui resguardando o patrimônio das pessoas físicas na medida em que cria mecanismos que evitam a expropriação dos bens, a sua vinculação com atos praticados pelas pessoas físicas, e, na medida em que o instituidor busca resguardar outrem de forma que não lesione terceiro, disciplinado o

destino e utilização do patrimônio, e protege os instituidores, beneficiários, herdeiros, por toda a vida, principalmente nos casos de incapacitação, evitando que pessoas inescrupulosas, que poderiam ser membros da família, amigos, consultores, agentes fiscais, policiais ou advogados, se aproveitassem de situações de fraqueza ou de falta de recursos para o enriquecimento ilícito.

Esse sistema permite, ainda, disposições para os casos de falecimento simultâneo (comoriência), flexibilidade para que os ativos sejam distribuídos a quaisquer beneficiários sob quaisquer circunstâncias, até mesmo múltiplos beneficiários com distribuições proporcionais desiguais, proteção de interesses de menores, gestão de patrimônio após o falecimento, contabilização e registro completos das transações, e a consolidação dos ativos.

d) Estrutura básica de um sistema de proteção de bens como solução para resguardar o patrimônio de uma pessoa física

A estrutura básica apresentada sugere a constituição de uma sociedade anônima, cujos acionistas fundadores são os integralizadores de capital social através da conferência de bens e valores em dinheiro, transferindo todos os seus bens à companhia criada.

Passo seguinte é a escrituração dos livros obrigatórios onde as transferências dos valores mobiliários se formalizam, conferindo a propriedade das mesmas a que, de direito, no presente ou a termo, conforme estabelecido.

Na sociedade constituída a redação adequada dos estatutos sociais resolverá grande parte dos litígios entre os interessados, e, pela natureza contratual, a boa fé imperará.

Com a organização de todo o patrimônio, a publicidade, que muitos condenam como delatora, na realidade auxilia e em nada atrapalha, na medida em que terceiros não podem alegar má fé quando os atos são públicos. A publicidade se caracteriza pelo registro nas juntas de comércio de todos os atos sociais, assim como pelas publicações dos demonstrativos contábeis, como bem quer a legislação que instituiu as sociedades por ações, a Lei 6.404/76.

Conclui-se, desta forma, que o sistema de proteção de bens que mais se adequa as necessidades das pessoas físicas é a estruturação de uma sociedade anônima de capital fechado, tendo os bens integralizados e o patrimônio dividido na

forma de ações ordinárias nominativas, podendo ou não ter uma sociedade domiciliada no exterior como acionista, se necessário.

Nas estruturas em que há necessidade de determinações diferentes em função de cenários diversos, a estruturação proposta adicionada às vantagens do fideicomisso internacional, o *trust*, é o sistema adequado e que trará a maximização da proteção pretendida.

5.2 RECOMENDAÇÕES

A partir deste trabalho pode-se fazer recomendações para futuras pesquisas no que se refere a sistemas de proteção de bens para pessoas físicas. Dentre elas pode-se destacar:

- dar continuidade ao estudo com a finalidade de verificar outras formas de proteção de bens que tenham sido efetivas, aprimorando o sistema proposto;
- ampliar o estudo, investigando as necessidades das sociedades civis, comerciais e outras formas de organização, e de que forma formulam proteção de bens;

realizar este mesmo estudo em outros casos, de modo a aprimorar as questões discutidas neste trabalho.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quota de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**. São Paulo: Saraiva, 1999.

ARRABAL, Pablo. **Comercio internacional y paraísos fiscales**. Madrid: Ediciones Pirámide, 1992.

BARBER, Hoyt L. **Tax havens: how to bank, invest and do business offshore and tax-free**. San Francisco: McGraw-Hill, 1992.

BEUREN, Ilse Maria. **Gerenciamento da informação: um recurso estratégico no processo de gestão empresarial**. São Paulo: Atlas, 1998.

BEVILACQUA, Clóvis. **O código civil brasileiro**. Rio de Janeiro, 1917.

_____. **O código civil dos estados unidos do Brasil**. Atualizado por Achilles Bevilacqua e Isaias Bevilacqua. São Paulo: Francisco Alves, 1956.

BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei n. 3701 de 1º de janeiro de 1916.

BRASIL. Código Comercial Brasileiro. Lei n. 556 de 25 de junho de 1850.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei n. 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, n. 8, p. 11, 11 jan. 2002. Seção 1, pt.1.

BRASIL. Decreto das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. Decreto n. 3.708 de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 15 já. 1919.

BRASIL. Decreto Lei n. 7661 de 21 de junho de 1945. Normatiza falências e concordatas e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 jul. 1945.

BRASIL. Lei das Sociedades por Ações . Lei n. 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 17 dez. 1976.

BRASIL. Lei n. 4.137 de 10 de setembro de 1962. Regula sobre a repressão ao abuso ao poder econômico.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Embargos em recurso extraordinário nº 24513. Relator: Ministro Cândido Motta. Publicado: ADJ, 16 agosto 1963, p.713.

BUGARELLI, Waldirio. **Fusões, incorporações e cisões de sociedades**. 4 ed. São Paulo:Atlas , 1999.

CAMPOS, Paulo de Araújo . **Abusos de direito**. São Paulo, mimeo.,dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1982.

CARVALHO de Mendonça, J.X. . **Tratado de direito comercial brasileiro**. 3 ed. Rio de Janeiro:Freitas Bastos, 1945.

CHAPPELL, Robert. **Secrets of offshore tax havens**. 2. ed. New York; 1996

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **Resolução nº 750** – Princípios fundamentais de contabilidade. Brasília, 29 dezembro 1993.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **Resolução nº 774** – Apêndice sobre os princípios fundamentais de contabilidade. Brasília, 16 dezembro1994.

CONTANDRIOPOULOS, André-Pierre, et al. **Saber preparar uma pesquisa**. 3 ed . São Paulo: Hucitec, 1999.

COPELAND, Tom ; KOLLER, Tim ; e MURRIN, Jack. **Avaliação de empresas: “valuation”** – calculando e gerenciando o valor das empresas. São Paulo: Makron Books, 2000.

CUNHA, Leda Maria Guimarães. **Responsabilidade tributária dos sócios nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

DRUCKER, Peter. **Desafios gerenciais para o século XXI**. São Paulo: Guazzalli, 1999.

FERRARA, Francesco. **Teoria de las personas jurídicas**. Madri, 1969.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de Direito Comercial**. 4 ed. São Paulo: Max Limond, 1954.

FINKELSTEIN, Ken H.. **The tax havens guide book**. How to safeguard your money, your privacy, your paradise ! Canadá: Big Island Media Corp , 1998.

FIPECAFI. FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS, ATUARIAIS E FINANCEIRAS. **Manual de contabilidade das sociedades por ações**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GABRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1991.

GIL, Antônio de Loureiro. **Segurança empresarial e patrimonial**. São Paulo: Atlas, 1995.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em ciências sociais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Record, 1999.

GOLDSTEIN, Arnold S. *et al*. **Off shore havens**. Deerfield Beach: Garret Publishing, 1994.

GOMES, Orlando. **Introdução do direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Sérgio de Castro. **Patrimônio, família e empresa**. São Paulo: Negócio Editora, 2000.

GOYOS Jr, Durval de Noronha *et al*. **Paraísos fiscais: planejamento tributário internacional**. São Paulo: Observador Legal, 1988.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento fiscal e interpretação da Lei tributária**. São Paulo: Dialética, 1988.

HENDRIKSEN, Eldon. BREDÁ, Michael F Van. **Teoría da contabilidade**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

HORNGREN, Charles T. **Introdução à contabilidade gerencial**. 5 ed. Rio de Janeiro: PHB, 1985.

HUCK, Hermes Marcelo. **Evasão e elisão: rotas nacionais e internacionais do planejamento tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997.

INÁCIO NETO, Joaquim. **Proben**. Disponível em: <<http://www.brunobros.com.br/~proben>> Acesso em 17 jan. 2001.

IUDÍCIBUS, Sérgio de. Marion, José Carlos. **Introdução à teoria da contabilidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

JACINTHO, Roque. **Contratos & outros instrumentos**. Livro jurídico informatizado. São Paulo: Data, 1995. (anexos)

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 8 ed. São Paulo: Forense, 1981.

MARTINS, Gilberto de Andrade. **Manual para elaboração de monografias:** trabalhos acadêmicos, projetos de pesquisa, relatórios de pesquisa, dissertações, 50 resumos de dissertações. São Paulo: Atlas, 1990.

MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa:** planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MARION, José Carlos. **Contabilidade empresarial.** 8 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual.** São Paulo: Saraiva, 1979.

MARX, Karl. **O capital.** São Paulo: Hemus, 1990.

MALERBI, Diva Prestes Marcondes. **Elisão tributária:** texto de direito tributário. São Paulo: RT, 1994.

MICHAELIS. **Dicionário português – inglês.** São Paulo: Melhoramentos, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

MOSIMANN, Clara Pellegrinello. ALVES, Osmar de C. FISCH, Sílvio. **Controladoria.** Florianópolis: Editora da UFSC, 1993.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos.** Coimbra: Almedina, 1998.

NEVES, Newton José de Oliveira. **Proteção de bens:** da teoria à prática. São Paulo: Mission, 2000.

OLIVEIRA, Sílvio Luiz de. **Tratamento de metodologia científica:** projetos de pesquisa, TGI, TCC, monografias, dissertações e teses. São Paulo: Pioneira, 1997.

PARIZATTO, João Roberto. **Fraude à execução e fraude contra credores.** Ouro Fino: Edipa, 1999.

PENTEADO, Cláudio Camargo. **Empresas Offshore.** Campinas: Cid, 2001.

PÉRES, Luis de Miguel. Objetivo: **Sin fronteras fiscales.** los paraísos fiscales y la inversión extranjera en España. Valladolid: Editorial Lex Nova, 1995.

PLÁCIDO E SILVA, De. **Vocabulário Jurídico.** Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

RICHARDSON, Roberto J. **Pesquisa social:** métodos e técnicas. São Paulo: Atlas, 1985.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Alçada**. Agravo de Instrumento nº 195106992 . Relator: Ari Darci Wachholz. Origem: Sant'ana do Livramento. 1ª Câmara Cível, 17 outubro 1995.

RÚDIO, Franz Vitor. **Introdução ao projeto de pesquisa científica**. Petrópolis: Vozes, 1978.

SANT'ANA, Rubens. **Direito Societário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

SANTACANA, José. **El mundo de los paraísos fiscales**. Madrid: Eurosystem, 1991.

SANTOS, Jurandir dos. **Manual das assembléias gerais nas sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SCHNEIDER, Jerome. **The complete guide to offshore money havens**. How to make millions protect your privacy, and legally avoid taxes. California: Prima Publishing, 1999.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **Regulamento do Imposto de Renda**. Brasília, 1999.

SILVA, Ruben Fonseca ; WILLIAMS, Robert E. **Tratado dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998.

SPITZ, Barry. **1999 Guía de paraísos fiscales**. Madrid: Harcourt, 1999.

SMATHERS, Scott. **Offshore investing: in the tax-free world**. Bahamas. Nassau: Media Publishing, 1996.

TESOURO NACIONAL. **Glossário**. Disponível em:
<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_p.asp> Acesso em:
22 fev. 2002.

TRIVIÑOS, Augusto N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 1995.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 1998.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Hemus, 1990.

WEBESTER'S NEW TENTIETH. **Century dictionary of the english language**. 2 ed. Cleveland: Simon & Schuster.

WELTER, Belmiro Pedro. **Fraude de execução**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

BIBLIOGRAFIA

BRAZ DA SILVA, José Manuel. **Os paraísos fiscais**: casos práticos com empresas portuguesas. Lisboa: Almedina, 2000.

BULGARELLI, Waldirio. **Regime jurídico da proteção das minorias nas s/a**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CABEDA, Luiz Fernando. **A justiça agoniza**. São Paulo: Editora Esfera, 1998.

FERREIRA, Antônio Carlos. **A empresa**. Como organizar e dirigir. Rio de Janeiro: Ediouro.

GAROFALO FILHO, Emílio . **Câmbios no Brasil**. São Paulo: BM&F, 2000.

GOMES, Nuno de Sá. **Evasão fiscal, infracção fiscal e processo penal fiscal**. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2000.

ISIDORO, Ursulino dos Santos . **O contribuinte brasileiro vítima do fisco**. São Paulo: Ícone Editora, 1999.

KIYOSAKI, Robert T. ; LECHTER. Sharon L. **Pai rico, pai pobre**: o que os ricos ensinam a seus filhos sobre dinheiro. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2001.

LODI, João Bosco. **A ética na empresa familiar**. São Paulo: Pioneira, 1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (org). **Empresas familiares brasileiras**. perfil e perspectivas. São Paulo: Negócio Editora, 1999.

MONTEIRO, Jorge Vianna. **As regras do jogo**: O plano real: 1997-2000. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Empresa familiar**. São Paulo: Atlas, 1999.

TESHEINER, José Maria. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

TURNER, Maxwell S.A. **Constitutional and administrative law in the Bahamas**. Nassau: Media Publishing, 1999.

WEATHERFORD, Jack. **A história do dinheiro**. 3 ed. São Paulo: Negócio Editora, 2000.

ZIEGLER, Jean. **A Suíça lava mais branco**. Brasília: Editora Brasiliense, 1990.

ANEXOS

Anexo A - Ata de assembléia geral ordinária de constituição

ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL DE CONSTITUIÇÃO DE COMPANHIA

Aos [...] dias do mês de [...] do ano de [...] {por extenso}, reunidos em primeira convocação, às [...] horas, à Rua [...] nº [...], subscritores do capital da [...] {denominação da companhia em organização}, em organização, representando a totalidade {ou [...] %} do capital social, conforme foi verificado na Lista de Presença, conferida com o boletim de subscrição, assumiu a presidência da assembléia, por aclamação, o fundador [...] [...] {nome completo e por extenso de quem assumiu a presidência da reunião}, que para secretário convidou o subscritor [...] {nome completo e por extenso}.

Constituída a Mesa, declarou o presidente instalada a Assembléia, por haver número suficiente, representando mais da metade do capital social, e determinou que se procedesse, por mim, à leitura do anúncio da convocação desta assembléia publicado nos jornais [...] e [...] {nomes dos jornais que publicaram a convocação}, dos dias [...] {dias do mês em que os anúncios foram publicados} do mês de [...] do corrente ano, com o seguinte teor: {transcrever o anúncio de convocação} [...] [...] A seguir determinou que fosse feito por mim, o secretário, a leitura do laudo dos peritos {ou da empresa de peritagem}, laudo esse, que lido por mim, apresenta o seguinte teor: {transcrever o laudo da peritagem integralmente, com descrição detalhada dos bens e dos valores da avaliação}.

Terminada a leitura, e após a declaração dos subscritores [...] e [...] {nomes completos e por extenso dos subscritores que estão transferindo os bens para a companhia em organização} de que aceitavam o valor dado pelos peritos aos seus bens, e não querendo nenhum outro subscritor fazer uso da palavra, o presidente submeteu o laudo à votação, dizendo que os subscritores que o aprovassem deveriam permanecer sentados. Com a abstenção de voto dos subscritores interessados [...] e [...] {nomes dos que estão transferindo os bens}, foi verificado que o laudo foi aprovado por unanimidade e o presidente os considerou incorporados ao patrimônio da [...] {denominação da companhia em formação}, conforme laudo de avaliação.

Procedi, após, à leitura do recibo ou certidão de depósito em dinheiro da parte do capital subscrito, feito no Banco [...], Agência [...]. O presidente, a seguir, declarou que abria a discussão sobre o projeto do estatuto, publicado nos jornais [...] e [...] {nome dos jornais que publicaram}, como é de conhecimento dos senhores subscritores.

Ninguém fazendo uso da palavra, o projeto de estatuto foi submetido à aprovação e, aprovado por unanimidade, o presidente declarou constituída a [...] {denominação da companhia em organização}.

Determinou o presidente, em seguida, que se procedesse, em separado, à eleição dos membros da Diretoria e dos membros do primeiro Conselho Fiscal, na forma do estatuto aprovado, esclarecendo que cada subscritor deveria assinar a sua cédula, para que pudessem ser contados os votos, já que cada ação dá direito a um voto.

Apurado o resultado para eleição dos membros da Diretoria, verificou-se por maioria absoluta de votos, o seguinte resultado: [...] {nome completo e por extenso}, nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...], Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº [...] na cidade de [...], Estado de [...],

para o cargo de Diretor [...] {seguem os demais eleitos para a Diretoria, também qualificados, como o primeiro, e com definição do cargo para o qual foram eleitos}, e, igualmente apurado o resultado para eleição dos membros do Conselho Fiscal, verificou-se, por maioria absoluta de votos, o seguinte resultado: para membros efetivos [...] {nome completo e por extenso}, nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...], Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº, na cidade de [...], Estado de [...] {seguem os nomes e qualificação completa dos dois outros membros efetivos do Conselho Fiscal} e para membros suplentes do Conselho Fiscal [...], nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...] Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº [...], na cidade de [...], Estado de [...] {seguem os nomes e qualificação completa dos dois outros membros suplentes do Conselho Fiscal}. O presidente, a seguir, proclamou eleitos esses membros Diretores e do primeiro Conselho Fiscal e investidos nos seus respectivos cargos.

Também por votação da maioria absoluta, conduzida pelo presidente desta assembléia, foi aprovada a remuneração mensal de [...] {valor por extenso} para cada membro Diretor e de [...] {valor por extenso} mensais para cada membro efetivo do Conselho Fiscal.

A seguir, a Assembléia deliberou e aprovou os seguintes Estatutos sociais:

{"ESTATUTO SOCIAL DE COMPANHIA"}
[...] {Insira aqui o título desejado}

COMPANHIA [...]

ESTATUTO SOCIAL

CAPÍTULO I - DA DENOMINAÇÃO, SEDE, DURAÇÃO E OBJETO

Artigo 1º - Sob a denominação de [...] fica constituída uma sociedade anônima, pela transformação da sociedade por quotas de responsabilidade limitada denominada [...] que se regerá por estes estatutos e, nos casos omissos, pelas disposições legais que lhe forem aplicadas.

Artigo 2º - O objeto da sociedade será o [...], bem como a importação e exportação desses produtos.

Artigo 3º - A sociedade terá a sua sede, domicílio legal e foro na cidade de [...], Estado de [...], podendo criar e manter sucursais, agências, filiais e escritórios em todo o território nacional, a critério da Diretoria.

Artigo 4º - O prazo de duração da sociedade será indeterminado.

CAPÍTULO II - DO CAPITAL E DAS AÇÕES

Artigo 5º - O capital social é de [...] {escrever por extenso} dividido em [...] {número por extenso} ações ordinárias e comuns, no valor de [...] {escrever por extenso} cada uma.

Parágrafo único - As ações serão ao portador ou nominativas, desde que integralizadas, à vontade dos acionistas, e individuais em relação à sociedade, que reconhecerá um proprietário para cada ação.

Artigo 6º - Cada ação dá direito a um voto nas deliberações da Assembléia Geral.

Artigo 7º - A sociedade será administrada por uma Diretoria composta de [...] membros (acionistas ou não), mas residentes no país e com designação de [...] [...] com mandato de [...] anos, sendo facultada a reeleição.

Parágrafo único - Cada Diretor eleito, para garantir a sua gestão nos negócios sociais, prestará a caução de [...] {transcrever por extenso} ações da sociedade, sendo a caução deles válida como investidura.

Artigo 8º - A Diretoria terá as atribuições e poderes que a lei lhe confere para assegurar o funcionamento regular da sociedade, podendo assumir obrigações em nome desta, contrair empréstimos industriais, fazer a aquisição de maquinários para ampliação ou renovação das instalações, podendo dar as garantias necessárias, inclusive penhores, ficando, ainda, autorizada a instalar, manter e extinguir filiais, sucursais ou agências em qualquer parte do território nacional.

§ 1º - Para alienar, onerar ou gravar bens imóveis necessário se torna o consentimento expresso dos senhores acionistas, outorgado em Assembléia especialmente convocada para esse fim.

§ 2º - Cada Diretor, dentro de sua esfera de ação, fica investido dos poderes necessários à prática dos atos e operações relativos aos fins da sociedade, podendo representá-la em juízo ou fora dele, observadas as normas a seguir estabelecidas: - Ao Diretor-Presidente incumbe: - presidir as Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias, reuniões da Diretoria ou quaisquer outras. Aos Diretores-Presidente, Gerente e Industrial incumbe, separadamente, dirigir todos os negócios sociais de qualquer natureza ou espécie, desde que estejam dentro dos fins da sociedade; representar ativa e passivamente, em Juízo ou fora dele e perante as Repartições Públicas Federais, Estaduais e Municipais, autarquias e quaisquer entidades ou pessoas, onerar bens móveis ou mercadorias, assinar papéis, livros e documentos; emitir, sacar, aceitar e endossar letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas, cheques e demais títulos de créditos; endossar conhecimentos de transportes em geral; receber dinheiro, passar recibo e dar quitação; assinar contratos de qualquer natureza e escrituras públicas e particulares; abrir e movimentar contas em Bancos e estabelecimentos de crédito, emitindo e endossando cheques. Ao Diretor Industrial cabe, ainda, distribuir as funções industriais dos operários, admitindo-os e demitindo-os, apresentar relatórios mensais do movimento industrial, com as considerações que julgar necessárias, sugerindo medidas no sentido de melhoria técnica da produção ou quaisquer outras do interesse social; organizar de um modo geral e fiscalizar tudo que for diretamente relacionado com a produção industrial.

§ 3º - A Diretoria poderá, a qualquer tempo, nomear um ou mais procuradores para fins específicos, devendo tal autorização levar as assinaturas de pelo menos 2 (dois) Diretores.

Artigo 9º - Na hipótese de vaga ou impedimento temporário de um dos Diretores, será o mesmo substituído pelo outro, que acumulará as funções até que a Assembléia Geral eleja o substituto.

Artigo 10º - Os Diretores terão a sua remuneração fixada pela Assembléia que os eleger, e só perceberão quando no exercício de seus cargos, estendendo-se, também, as gratificações e percentagens que lhes forem atribuídas.

Artigo 11º - No caso de vaga ou impedimento definitivo do cargo de qualquer dos Diretores, a sua substituição se fará por nova eleição na Assembléia Geral que, para isso, será convocada.

Parágrafo único - O diretor substituto que for eleito completará o mandato do Diretor substituído.

Artigo 12º - No caso de ausência ou impedimento temporário do Diretor-Presidente, a sua substituição será feita pelo Diretor-Gerente.

Artigo 13º - Em caso de ausência ou impedimento temporário do Diretor-Gerente ou do Diretor Industrial, a Diretoria se reunirá e indicará o substituto.

Artigo 14º - No caso de vaga de todos os cargos da Diretoria, o Conselho Fiscal indicará, dentre os acionistas, os Diretores substitutos para funcionarem até que a Assembléia Geral eleja a nova Diretoria.

CAPÍTULO IV - DO CONSELHO FISCAL

Artigo 15º - A sociedade terá um Conselho Fiscal composto de 3 (três) membros efetivos e outros tantos suplentes, acionistas ou não, mas residentes no país, eleitos anualmente pela Assembléia Geral e que poderão ser reeleitos.

Parágrafo único - A remuneração dos membros do Conselho Fiscal será fixada anualmente pela Assembléia Geral que os eleger.

Artigo 16º - O Conselho Fiscal tem os poderes e as atribuições que a lei lhe confere.

CAPÍTULO V - DA ASSEMBLÉIA GERAL

Artigo 17º - As Assembléias Gerais são ordinárias ou extraordinárias, presididas pelo Diretor-Presidente e, na sua ausência ou impedimento, pelo acionista escolhido entre os presentes, a quem caberá escolher o secretário.

Artigo 18º - A Assembléia Geral Ordinária se reunirá anualmente, nos quatro primeiros meses de cada ano, para discutir, examinar e aprovar o relatório, balanço geral e demais contas da Diretoria, assim como o parecer do Conselho Fiscal e deliberar sobre qualquer assunto de interesse social.

Artigo 19º - A Assembléia Geral Extraordinária se reunirá quando convocada e deliberará sobre o projeto constante no edital de convocação.

Artigo 20º - Aos acionistas será admitida a presença nas Assembléias, uma vez que sejam exibidas as ações ou certificados de seu depósito em estabelecimentos bancários.

CAPÍTULO VI - DO EXERCÍCIO SOCIAL, LUCROS, RESERVAS E DIVIDENDOS

Artigo 21º - O ano social encerrar-se-á a trinta e um de dezembro de cada ano, quando, então, será procedido o levantamento geral do balanço.

§ 1º - A sociedade poderá levantar balanços semestrais ou em qualquer outra época do ano, obedecendo-se nesses casos, aos preceitos técnicos constantes no art. 22º destes estatutos.

§ 2º - A diretoria poderá, em qualquer tempo, antecipar, pela forma que julgar conveniente, a distribuição de dividendos, em função dos balanços levantados, subordinando-se essa medida à aprovação posterior da Assembléia Geral.

§ 3º - Os balanços poderão ser certificados por peritos, em sociedade revisora de reconhecida idoneidade, podendo, a revisão, ter caráter permanente e ficando a Diretoria autorizada a instituí-la e mantê-la.

Artigo 22º - Os lucros líquidos, regularmente apurados nos balanços, serão distribuídos na seguinte conformidade: 5% (cinco por cento) para a constituição de Reserva Legal; o restante será distribuído como dividendos aos acionistas, e como percentagem à Diretoria e terá as demais aplicações que forem deliberadas pela Assembléia Geral, sob proposta da Diretoria.

Parágrafo único - A atribuição de percentagem da Diretoria somente se verificará quando aos acionistas for assegurado um dividendo mínimo estabelecido pela Lei nº 6.404/76.

Artigo 23º - Os dividendos, uma vez aprovados pela Assembléia Geral Ordinária, serão distribuídos aos acionistas em época determinada pela Diretoria, mediante aviso aos interessados.

Artigo 24º - Os dividendos não reclamados não vencerão juros e, no prazo de 3(três) anos, prescreverão em favor da sociedade.

CAPÍTULO VII - DA LIQUIDAÇÃO

Artigo 25º - A sociedade entrará em liquidação nos casos previstos em lei, competindo à Assembléia Geral eleger o liquidante e o Conselho Fiscal que deverá funcionar no período da liquidação e determinar a sua remuneração.

Nada mais havendo a deliberar, foi suspensa a sessão pelo tempo necessário para a lavratura desta ata, o que fiz em [...] vias datilografadas, do mesmo teor. E reaberta a sessão, foi esta ata lida e aprovada e vai assinada por todos os subscritores presentes, ficando um exemplar em poder da [...] {denominação da nova companhia organizada} e outra das vias terá o destino legal.

Presidente da Assembléia

Secretário

Anexo B - Lista de presença de acionistas

LISTA DE PRESENÇA DE ACIONISTAS

Aos [...] dias do mês de [...] do ano de [...] {por extenso}, reunidos em assembléia geral ordinária de constituição às [...] horas, à Rua [...] nº [...], subscritores do capital da [...] {denominação da companhia em organização}, em organização, representando a totalidade {ou [...] %} do capital social, conforme se verifica na Lista de Presença:

Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____

{caso seja assembléia geral de constituição ou de aumento de capital com bens, indispensável é a presença dos peritos que realizaram e assinaram o laudo técnico de avaliação}

também presentes em assembléia os peritos:

Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____
Nome: _____	Assinatura: _____

Anexo C - Boletim de subscrição**BOLETIM DE SUBSCRIÇÃO**

Boletim de Subscrição de
XXX S/A
 CNPJ 00.000.000/0000-00
 Nire Junta Comercial 00.0.00000000-0

QUALIFICAÇÃO DOS ACIONISTAS:

1. {nome completo e por extenso}, nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...], Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº [...] na cidade de [...], Estado de [...],
2. {nome completo e por extenso}, nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...], Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº [...] na cidade de [...], Estado de [...],

aumento de capital social em R\$ [...] {extenso} em dinheiro.

SUBSCRIÇÃO

{nome completo e por extenso}, nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...], Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº [...] na cidade de [...], Estado de [...], subscreve a quantia de R\$ [...] {extenso} em dinheiro.

{nome completo e por extenso}, nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...], Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº [...] na cidade de [...], Estado de [...], subscreve a quantia de R\$ [...] {extenso} em dinheiro

Capital social após a subscrição : R\$ [...] {extenso} – Valor unitário da ação: R\$ [...] {extenso}.

Quantidade de ações ordinárias nominativas (espécie única)

{nome completo e por extenso}, nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...], Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº [...] na cidade de [...], Estado de [...], 000.000 ações
 {nome completo e por extenso}, nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...], Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº [...] na cidade de [...], Estado de [...], 000.000 ações

A subscrição dar-se-á em dinheiro, até [...] de [...] de [...].

Data e assinaturas

Anexo D - Laudo dos peritos ou da empresa avaliadora

LAUDO DOS PERITOS OU DA EMPRESA AVALIADORA

Por determinação do presidente da sociedade [...], os três peritos [...], {nome completo e por extenso}, nacionalidade [...], estado civil [...], profissão [...], CPF nº [...], Cédula de Identidade RG nº [...], residente e domiciliado à Rua [...] nº [...], na cidade de [...], Estado de [...] {seguem os nomes e qualificação dos outros dois peritos, escolhidos todos segundo o art. 8 da Lei nº 6.404/76} {se a peritagem for por empresa, substituir, nesta ata, os nomes dos peritos pela empresa:} {denominação da empresa especializada}, estabelecida à Rua [...] nº [...], CNPJ nº [...], representada pelo Sr. [...] {nome completo e por extenso}, que se fará(ão) presentes em assembléia geral, mui respeitosamente apresentam o seguinte:

LAUDO DE AVALIAÇÃO TÉCNICA

Avaliaram-se os bens móveis e imóveis e com base nos procedimentos {indicar critérios de avaliação, elementos de comparação adotados e juntar documentos relativos aos bens avaliados}, os valores apurados são:

- 1 {descrever minuciosamente o bem} – avaliado pelo valor de R\$ [...] .
- 2 {descrever minuciosamente o bem} – avaliado pelo valor de R\$ [...] .
- 3 {descrever minuciosamente o bem} – avaliado pelo valor de R\$ [...] .

Concluiu-se assim esse laudo de avaliação técnica, que é rubricado em todas as {quantidade de folhas} suas folhas e assinado na última pelos três peritos que realizaram os trabalhos.

Cidade, data com dia mês e ano.

Assinaturas

Anexo F - O livro de transferência de ações nominativas

O LIVRO DE TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES NOMINATIVAS

Termo de transferência

Aos dias de de na sede da
 comparece o Sr.

 e declara....que transfere.....
 por.....
ações da mesma.....de que.....
 proprietário., com todos os direitos e obrigações constantes nos estatutos.
 Pelo cessionário foi declarado que aceitava.... esta transferência, de que
 lavrou-se este termo que assina....., juntamente com o cedente.... .

....., de de.....

o cedente:

o cessionário:

registro de acionistas:

LIVRO N°

FLS

- Diretor ou encarregado da transferência: